EX MUNIFICENTIA
FERDINANDI III. M. E. D.
DIE 3. IUNII 1791.

9. 2. 59.

Digitized by Google

Digitized by Google

CLARISSIMI VIRI

JOSEPHI LEOPOLDI ROTH,

Juris Utriusque Doctoris & Profeſſoris &c.

PANDECTÆ FEUDALES,

IN QUIBUS UNIVERSA

JURIS PRUDENTIA FEUDALIS,

PER TRIA OBJECTA

JURIS JUSTINIANÆI,

SECUNDUM

STATUM ANTIQUUM SPECTATA SUA PRIMA ORIGINE,

ET

PATRIÆ NOSTRÆ

ROMANO - GERMANICI IMPERII,

USUM MODERNUM CONSIDERATIS MORIBUS,

ET OBSERVATA PRAXI;

Quatenus poſſibilitas admittit, & ſcientia Juridica patitur, methodo demonſtrativa ex certis, & evidentiſſimis concluſionibus theoretice & practice, pro & contra in utramque ſententiam allegatis argumentis, deciſis controverſiis, & ſolutis in forma objectionibus continetur, claſſice & fundamentaliter docetur, exemplis illuſtratur, & explicatur;

UT EX ILLIS

OMNES AUTHORES & STATUTA

IN JUS FEUDALE

DECLARARI, RESTRINGI, & SUPPLERI POSSINT.

FRANCOFURTI ad MOENUM,

TYPIS JOACHIMI DE LAHNEN,

ANNO MDCCXXXVI.

Digitized by Google

Digitized by Google

HONORI AC VENERATIONI

SERENISSIMI

PRINCIPIS AC DOMINI,

DOMINI

ERNESTI

LUDOVICI,

HASSIÆ LANDGRAVII,
PRINCIPIS HERSFELDIÆ,
COMITIS CATTIMELIBOCENSIS,
DECIÆ, ZIEGENHAINÆ, NIDDÆ,
SCHAUMBURGI, YSENBURGI
ET BUDINGÆ,
RELIQUA,

PATRIÆ PATRIS,

ALMÆ LUDOVICIANÆ UNIVERSITATIS
Nutritoris atque Conſervatoris
CLEMENTISSIMI, NEC NON SOLICITISSIMI.

Digitized by Google

Digitized by Google

SERENISSIME DUX
ET
LANDGRAVIE,
ᴾRINCEPS AC DOMINE,
DOMINE GRATIOSISSIME,
NEC NON
CLEMENTISSIME!

Divi JUSTINIANI immortalis JCtorum ORACULI ſententia eſt, quamlibet *Rempublicam non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam!* Qua nos edocet præcipuum, & maximum PRINCIPIS officium conſiſtere :gibus, & armis; legibus quidem pacis tempore promulganis, ut boni, & virtutum amantes in officio contineantur, nprobi a Republica arceantur, bene meriti condignis honobus afficiantur; armis vero, ut Civitas, & in humana Soietate morigere viventes ab injuria, & omni ſervitutis onere efendantur: Quod quam in PRINCIPE ſit magnificum, ıudabile, glorioſum, nemo quisquam eſt communis adeo :nſus expers & ignarus, qui neſciat! Quid enim æque adıirabile, ceu ad ſui, ſeu ad poſteritatis commendationem, uam pro orthodoxa ſalvifica Chriſtiana Religione, arisque, : focis cauſa, ſumma denique rerum medias inter acies inıctum ſtare, arbitrum virtutis, & ignaviæ uniuscujusque!)uam dexterum, levumque cornu acriter, & conſtanter de:ndere! Quam acies turbatas reſtituere! Fugientibusobſiſte-

re! Voce, manu adeſſe ſin ,ulis! Univerſis conſilio prodeſſe! Hoſtem denique profligare, evertere, ſubjugare.

Res gerere, & captos oſtendere civibus hoſtes!

Adtingit ſolium Jovis, & cœleſtia tentat!

Hinc SERENISSIMORUM HASSIACORUM LANDGRAVIORUM præclariſſima facinora ſcriptorum monumentis commendantur, non tam ut PRINCIPES ORBIS IIS in admirationem rapti ad legendum accendantur: Quam ut TANTORUM INCOMPARABILIUM HEROUM veſtigiis pede preſſo inſiſtentes ad ſimiles conatus permoveantur! In SERENISSIMIS ENIM HUJUS PER HISTORICORUM VOLUMINA DECANTATÆ FAMILIÆ A BRABANTIÆ DUCIBUS ORIUNDIS HASSIACIS LANDGRAVIIS, Generis Nobilitas, Virtus, Doctrina, Fortuna, Gloria, & fama, in unum ſe commiſcuerunt, ut vera in nullo SACRI CODICIS verbo falſificata Religio, INCARNATI VERBI in ſponſam electa ECCLESIA firmiorem columnam aſſignare nequeat! ROMANO GERMANICUM IMPERIUM fideliores, & glorioſiores Antiſtites non numeret! Togatæ, & ſagatæ militiæ clientes Dotatores, & Benefactores nullos prolixiores ſenſerint! Nec protectionem memorabiliorem noverint! Quam EX SERENISSIMIS HASSIACIS DUCIBUS, & LANDGRAVIIS. In QUORUM verticibus a multis jam ſeculis ſplendidiſſime reluxerunt Ducales Galeri, Lauri, Tiaræ, in humeris Frabeæ, & Paludamenta, in pectoribus nobiliſſimorum Equeſtrium ordinum Bullæ, in manibus enſis, ſeræ, clavesque aurei, lituji, faſces, caducea, in pedibus lunæ, & talaria: Ut oratoribus facundiſſimis, & Cicerone eloquentioribus verba rebus non ſufficiant, Genealogi in enarratione, & computatione etiam RECENTIORUM A PHILIPPO MAGNANIMO, ET GEORGIO PIO PURPURA ET REGIO DIADEMATE CONDECORATORUM DESCENDENTIUM, HASSIACORUM ORBIS ATLANTIUM, velut in Oceano & Caucaſo ſe deperditos eſſe profiteantur: In QUORUM volutione, & revolutione ipſi

adver-

Digitized by Google

dverſarii artis, & ſcientiæ ignorantes fatendum eſſe compel-
ıntur, quod ex CLEMENTISSIMA HAC DOMO SE-
ENISSIMIS DESCENDENTIBUS, QUIBUS ferentibus
pem orthodoxa EVANGELICA RELIGIO, ROMANO
ERMANICUM IMPERIUM ornatum, & auctum eſt VI-
IS ſtatuæ erigi, MORTUIS Divini honores tamquam Bea-
s Ævo ſempiterno fruentibus debeantur.

Cum autem magnus unicuique, etiam cujus actiones in
ductu ſunt, apertus ſit campus, in quo ingenii vires pro Re-
ıblica exercere poſſit, non mediocrem Palmam is mererivi-
s eſt multis, qui publicæ rei animum, dum adhuc corporis
i inquilinus eſt, intendit, ſed nititur etiam, & contendit,
poſt ſe quoque provideat, mortuusque proſit.

Quod cum ipſe mecum tacitus per honeſta, utilia, &
ceſſaria Juris univerſi errans cogitarem; inſidere cœpit ani-
o pro facultatum mearum tenuitate cupiditas, interpretatio-
m ſuper Jus Feudale Reipublicæ pacis, & belli tempore
rſitan aliquando utilem primitus ob anguſtiam domus in lu-
m proferendi, illamque MOECENATI, unde vitæ meæ ſa-
s pendet, communicandi: Rationes in contrarium, quod
vatæ ſortis homo, TE graviſſimis Reipublicæ Curis, & ne-
tiis intentum PRINCIPEM interturbare haud deceat, vel
od materia ipſa nec ſatis idonea videatur, quæ CLEMEN-
SSIMIS TUIS LVMINIBVS ſubjiciatur, abducere me non
erant. TVA enim per omnia par, & eadem Sereniſſimo-
n HASSIACORUM LANDGRAVIORUM Dexteritas,
s quam humana Sapientia, Dignitas, & Virtus! CUJUS
tales ab Hercule, vel Priamis progredientes Eminentiſſi-
CUJUS Clementia tamquam jubar alicujus ſyderis uni-
os a MAGNANIMITATE TUA auxilium, & ſubſidium
entes irradiat! Animi parum audentis vires redintegravit.
acceſſit propenſa in Literatos innata munificentia! Ea in-
ıeris a beneficiis, quæ in Juſtitiæ Sacerdotes contuliſti,
bene ordinatam charitatis legem, quæ a ſe ipſo exordium
t, nullum animo meo inſidet altius, aut obſervatur cre-
brius,

brius, quam cum me amore Religionis, Patriæ, & juridicæ Moguntinæ Profeſſuræ exulem CLEMENTISSIME SUSCEPISTI, & facultate in alma percelebri univerſitate Gieſſenſi ad omnia jura docendi Collegia condecoraſti. En igitur SERENISSIME, AC GLORIOSISSIME PRINCEPS, DOMINE DOMINE CLEMENTISSIME, lucubrationum mearum levidenſe quidem munuſculum, ſed devotionis, & jure naturali in TE debitæ pietatis ex omni parte ſincerum, perpetuumque monumentum! Quod ſi SACRATISSIMIS TUIS LUMINIBUS neutiquam improbari animadvertero, abunde mihi erit, ut CUJUS GLORIOSISSIMUM NOMEN plus operi allaturum ſit authoritatis, & gratiæ, quam qualis qualis Ariſtarchorum cenſura:

Rarus honor magno ſe Præſide poſſe tueri;
Rarior a magno Principe poſſe legi.

Ut Deus optimus maximus TIBI SERENISSIME PRINCEPS, omnibus ex TE DESCENDENTIBUS, & TOTI HASSIACÆ DOMUI vita prolixa, reſtitutione injuſte ablatorum bene foveat, & feliciora in dies incrementa cum perenni valetudine præſtet, ardentibus cum votis rogo, & obteſtor! Nec non ad nutum imperialem mori mille votis ſuperſedeo

SERENISSIMI, & GLORIOSISSIMI,
NEC NON SACRATISSIMI NOMINIS TUI

Subjectiſſimus

JOSEPH LEOPOLD ROTH.

Digitized by Google

CAPUT I.

DE

ORIGINE JURIS FEUDALIS.

PROOEMIUM.

SIcut apud omnes omnium ſcientiarum auctores, ita quam maxime apud Juriſconſultos ſolet prima oriri quæſtio de origine cujusdam materiæ, atteſtante JCto in *l. 8. ff. mandat. Cujusque contractus initium, & cauſa ſpectari debet:* quam ob rem *tit. 2. ff.* inſcribitur de *origine juris, & omnium magiſtratuum, lib. 2. feudor. tit. 17. expreſſis* verbis legitur, orta quæſtione circa denominationem feudi inſpiciendum eſt, quis primus inveſtitus fuerit, & vigore primæ inveſtituræ denominationem capiet maſculini, vel fœminini feudi. Proinde non inconcinne primus titulus ponitur de *origine juris* feudalis; ne autem illotis manibus, prout nos edocet *Gaius* in *l. 1 ff de origin. jur. nefas*, aiens, *nulla præmiſſa præfatione in foro judici cauſam exponere*, tractatum noſtrum aggredimur, cuilibet capiti præmittuntur

generalia, ex quibus poſſunt deduci quædam corollaria.

GENERALIA.

§. 1.

NEminem, qui jurisprudentiam, vel hiſtoriam a limine etiam curtiſſima literaria ſupellectili ſalutavit, latere arbitror, quod per totum terrarum orbem jure gentium receptum ſit, ſub conditione fidei ſpecialis rei immobilis uſus concedi, quæ conceſſio apud JCtos feudum vocatur, & definitur, quod ſit conceſſio utilitatis unius, alteriusve rei ſub obligatione ſpecialis fidei: dictum, feudum conſiſtere in conceſſione utilitatis unius, vel alterius rei, non enim præciſe in prædio eſſe requiritur, verum etiam in alia re fructifera eſſe poteſt, quia non ex qualitate rei æſtimatur feudum eſſe, ſed ex fidelitate per utilitatem præſtanda in quacunque re: apud plurimas gentes autem talis reperitur conceſſio, ergo apud plurimas gentes quoque uſitata ſunt feuda, licet nomen ignotum ſit. Sic apud Japponenſes & Turcas ſunt Spahi, ſive Timariotæ, qui bona, & prædia fiduciæ cauſa poſſident: defectus nominis, non involvit defectum rei, nec defectus oritur, quod forma conceſſionis non ubique æqualis in obſervantia vigeat. Feudum apud unam gentem alio modo, quam apud alteram concedi, non poſſumus ire inficias; ſic primitus fuit moris, ut complicatis manibus feuda concederentur, & vocabantur feuda ligia, per quem ritum denotabatur, Dominum directum, & Vaſallum per fidelitatem quaſi colligatos eſſe. Quod vero ſpectata forma generica feuda deſcendant ex jure gentium, hoc eſt ex obligatione fidei, in hujus aſſerti confirmationem ſequens inſervit argumentum: bella ſunt juris gentium, ergo etiam feuda erunt illius juris, quia ſunt introducta in hunc finem, ut vaſalli fidelia in bello præſtent ſervitia; cujus juris eſt bellum, ejusdem juris etiam debent eſſe feuda, nam quo refertur finis, illuc etiam referendum eſt medium, ſecundum allegata, & notoria bellum refertur ad jus gentium, ergo etiam feuda referenda ſunt ad jus gentium.

§. 2.

PRimitus, uti dictum, feuda introducta fuerunt, ut militaria Vaſalli præſtarent ſervitia. Quia vero bellum non ſemper geritur, nec in perpetuum durare, & continuari poteſt, neque tamen

Digitized by Google

tamen minus pacis tempore fidelibus officialibus Domini indigent, ad fideliores hos ſibi magisque devinctos reddendos conceſſerunt feuda, v. g. ut vaſalli advocatos agerent, & ſimiles perſonas.

§. 3.

INtroductione legitime peracta, certo jure opus fuit, ſpectata prima origine fuit jus conventionale, juxta regulam juris, quilibet eſt rei ſuæ liber moderator, & arbiter, & legem poteſt dicere, quam wult, ergo etiam potuit rei in feudum conceſſæ jus dicere. Ex poſt facto vero, ubi unus cognovit, conventionem aliquam alteri expediviſſe, & incremento ceſſiſſe, ſibi quoque conventionem talem vel ipſi quid ſimile proficuum eſſe credidit, proindeque unus alterum circa conceſſionem feudi fuit imitatus. In occurrentibus igitur caſibus litigioſis circa feudum jus conventionale ſpectari debuit. Hodiedum quando erigitur feudum, antequam inveſtitura conceditur, per ſpecialia pacta Dominus ſibi proſpicere ſolet de præſtandis ſervitiis, qualia nempe ſervitia Vaſallus præſtare debeat; ſi autem nihil conventionis lege expreſſum, & pro cynoſura præſcriptum ſit, ſecundum naturam feudorum intelligetur conceſſum feudum, nam hodierna ſpectata praxi non ſunt ſine lege feuda, ſicut olim, ſed habemus in corpore juris libros feudorum.

§. 4.

QUod quilibet populus circa feuda ſpecialibus gaviſus ſit conſuetudinibus nullus tam facile vocabit in dubium, conſuetudines autem, quarum notitia nobis maxime innotuit, ſunt conſuetudines Longobardorum, quæ in Italia apud Longobardos vim legis obtinuerunt, & alio nuncupantur calculo, *jus Longobardicum*. Hoc jus eſt relatum in corpus juris civilis, & ſolet prælegi in Univerſitatibus, differt autem a jure civili, quoad *ſubjectum* & *objectum*, quoad *ſubjectum*, quia jus civile pertinet ad cives Romanos, & maxima ex parte ad paganos; feudale pertinet ad Longobardos: quoad *objectum* differt, quia jus civile allodialia bona reſpicit, jus feudale autem circa cognitionem bonorum feudalium, germanice, Lehn-Güter, verſatur, quæ ſub obligatione ſpecialis fidelitatis alicui conceduntur. Quoad utilitatem, juris feudalis ſcientia ſumme eſt neceſſaria, in comperto enim eſt, in noſtro imperio Romano-Germanico omnes electoratus, principatus, comitatus, cου bona feudalia ab Imperatore & Imperio

 recognoſci

Digitized by Google

recognoſci, conſequenter in quæſtionibus obvenientibus deciſionem ex jure feudali petendam eſſe. In Bohemia duplicis ſpeciei feuda, reperiuntur *Coronæ* & *Germanica*, teutſche Böhmiſche Leben: Germanicorum cognitio pertinet ad inclytum Pragenſis appellationis tribunal, quod vicem parium curiæ ſupplet, feudorum coronæ cognitio vero à ſupremo in Camera judice exſpectanda eſt.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Unde originem trahunt feuda?

RESp. ſpectata forma generica, ſpectant ad jus Gentium: proinde omnium *primo* præmittenda eſt definitio juris gentium, quæ ſequenti tenore ab aliquibus auctoribus exprimitur, ſcilicet, quod ſit jus per conſenſum diuturnum, & gentium moribus determinatum, ad communem gentium qua talium utilitatem introductum, quæ definitio a nobis rejicitur; nam jus gentium per pacta non poteſt eſſe introductum, primo, quia pacta non producunt niſi obligationem juſtitiæ circa jus proprietatis, obligatio juris debet provenire ab obedientia, per conſequens ex pacto impoſſibiliter poteſt deſcendere obligatio juris gentium, obligatio enim juris originem debet trahere a ſuperiori poteſtate: *ſecundo*, omnes auctores conſentiunt, quod jus gentium omnes gentes obliget, certum autem eſt, quod omnes gentes non fecerint pactum, nec ad ineundum pactum convenire potuerint, pactum autem non obligat niſi paciſcentes, ergo gens, quæ non iniviſſet pactum, non obligaretur jure gentium, quod abſurdum eſſet aſſerere. Noſtram autem ſecundum ſententiam jus gentium habet ſe per modum conſuetudinis, ubi quod major pars curiæ facit, cenſetur factum a toto, & definitur, quod ſit jus, quod ratio naturalis inter homines conſtituit, illud jus per conſenſum diuturnis gentium moribus declaratum, & ad communem utilitatem gentium qua talium introductum eſt. Quare feuda referantur ad jus gentium a variis variæ aſſignantur rationes, à STRYKIO, quia naturalis ratio exigit, ut prædia ab hoſte capta bene meritis militibus concedantur ad obligandum in futurum, ut Reipublicæ proſint: *ſecundo* optimum eſt medium per feuda alendi perpetuos milites minoribus expenſis, quæ ratio politica eſt: ab ANTON. *diſſ. 1. th. 1. lit. c.* in fine ſequens ratio datur, contractus

per

per quem feuda conſtituuntur, eſt juris gentium, ergo etiam feuda erunt juris gentium: a *Maur. poſit. jur. feud. controv. decad.* 1. *poſit.* 5. datur ratio, quia pleræque gentes receperunt, & approbarunt feuda, ergo feuda ſunt juris gentium, quæ ratio non multum probat, nam omnis receptio præſupponit rem exiſtentem, per neceſſarium conſequens ex receptione non probatur origo, quando proinde feuda dicuntur eſſe juris gentium, intelligitur quoad congruentiam, non autem quoad receptionem.

QUÆST. 2.

SEcundum deducta ſpectata forma generica feuda poſſunt referri ad jus gentium, ſpectata forma ſpecifica, quatenus certam formam, & nomen habent, controverſa eſt inter feudiſtas quæſtio, aliqui ſicut *Hattyſer in annal. jur. feud. c.* 1. *pr. & Vultej. de feud. c.* 1. *in fin.* attribuunt illa Romanis, eo quod Romani veteranis militibus ſoliti fuerint aſſignare agros vectigales: exinde autem non poſſumus arguere feudorum originem, nam iſti conceſſi limitati agri quoad proprietatem veteranis militibus dati fuerunt, ut proinde rectius allodialium, quam feudalium bonorum denominationem receperint, *ſecundo* fuerunt iſti agri vectigales in compenſationem operæ præſtitæ conceſſi, non ut ulterius militarent, feuda autem etiampropter futura ſervitia conceduntur; alii ideo originem a Romanis deducunt, quod Romani patroni habuerint clientes, vaſalli autem etiam vocantur clientes; verum illi clientes, quorum nomen in jure civili invenitur, fuerunt diverſi ab illis, qui de jure feudorum ſub clientum nomine veniunt. Illi enim clientes præter victum a patronis ſuis nihil habebant, hi vero bona poſſident peculiari prorſus fidelitatis lege: illi potiſſimum ſalutandi officio defungebantur, vaſalli vero feudales ſervitia militaria præſtare tenentur. Alii dicunt feuda a militia deſcendere, quia militia ſcilicet officium fuerat certos annuos reditus habens, ſed ratio hæc dubium non reſolvit. Officium enim militiæ ſeu palatinatus ſub lege ſpecialis fidelitatis non concedebatur. Alii ex ſacra ſcriptura & quidem *Gen. XIV,* 14. & 2. *Paralipom. XXXVI.* 13. ubi *Zedekia* regi *Babylonia* jurato fidem promiſit; ſed neque hoc principium eſt ſufficiens: ii namque reges tributarii tantum fuerunt, aliud autem eſt, eſſe tributarium, aliud eſſe Vaſallum: populus liber quandoque ſolvere poteſt tributum, ſicut novem annis Germani tributum Hunnis ſolverunt,

 donec

Digitized by Google

donec refectis viribus ad debellandum hoſtem ſeſe ſatis confirmatos eſſe confiderent, qua ſpe freti ultimo anno tributi loco ſcabioſum canem mittebant. Rectius itaque Germanis origo feudorum adſcribitur, ita tamen, ut aſſertio noſtra intelligatur de Germania magna, qua continentur Franci, Saxones, Burgundiones, Gothi, Longobardi, Bavari, Alemanni, item Dania, Norwegia, Suecia. Longobardi enim venientes ex Germania in Italiam Lombardiam, in qua Mediolanum ſitum eſt, ſibi ſubiecere, atque ab his feudiſtarum ſententia certiori feuda ſuum ceperunt initium, hinc etiam ortum ſuum trahit feudiſtarum axioma: *Ortum dederint Longobardi, ſed incrementa Franci;* quæ ſententia quoque a Germanicis vocibus uſitatis in conſcriptis conſuetudinibus feudalibus confirmatur, uti v. g. eſt inveſtitura, a Germanico; beveſtigen, Vaſalli, a Geſellen, feuda à Germanico, befehden, Felonia, fallen, fehlen, verfallen. Ulterius porro noſtræ opinionis fundamentum probatur ex hiſtoria: ſic Tacitus ſcribens de moribus Germanorum dicit; *Duces Germaniæ tempore belli ſolitos fuiſſe magnum comitatum, quem paſcebant, ſecum habere;* ergo jam eo tempore apud Germanos fuerunt Vaſalli.

Ad quæſtionem tertiam Reſpondemus, exemplum de Herode, & aliis Regibus ex ſacro Codice deſumptum, propterea nihil probare, quod hi, uti iam dictum tributarii fuerint.

QUÆSTIO 4.

Quid ſentiendum de hodiernis uſitatis feudis?

Reſpondetur, illa proveniſſe a Germanis, cum hiſtoria a Germanis conſcripta eſſe inveniatur, per Longobardos autem jura feudalia magis exculta fuerunt, & quamquam multis annis ante ætatem Caroli Magni feuda fuiſſe reperiatur, uti Carolus Martellus Caroli Magni avus decimas eccleſiarum militibus conceſſit anno 714. & Pipinus Caroli Magni pater a juramento fidelitatis Hilderico præſtito abſolutus fuiſſe legitur, Carolus Magnus tamen primus principatus ſub titulo feudi aliis conceſſit.

QUÆSTIO 5.

Unde hoc jus feudale provenit?

Reſpondetur; in genere univerſali non poteſt origo feudorum Longobardis attribui, certum enim eſt, & alias nationes feuda habuiſſe.

Digitized by Google

habuiſſe, atque ſic moribus feudorum primordia adſcribi debent. quamvis tempus introducti juris ignoretur. In majorem huius dilucidationem præmittendum eſſe judico: cum Longobardi in Italiam anno 568. irrupiſſent, Theodora tum temporis Imperatrix ducem belli Narſetem Eunuchum irritaverat, quod ipſum captivum ancillis & ornatricibus, ut cum illis fila duceret, ſeſe aſſociaturam eſſe dixerat, at ille hoc reſciſcens, reſpondiſſe fertur, texam ego telam, quam nec Tu Theodora, nec tuus maritus Juſtinianus diſſolvet, convocatisque Longobardis Ticinum expugnavit, in cujus poſſeſſione Longobardi ducentis annis permanſerunt, donec Carolus Magnus ultimum illorum Regem Deſiderium poſt viginti annorum obſeſſionem captivum ad Germaniam reduxit, ex quo tempore & annorum ſerie Imperatores Romani etiam Mediolani coronati fuerunt.

QUÆSTIO 6.

Unde ſcientia probatur, jus feudorum modernum a Longobardis deſcendiſſe?

RESpondetur ex textu *2. feud. tit.* 1. §. 1. ubi expreſſe diſponitur, cauſas feudales jure Romanorum decidendas non eſſe, niſi in ſubſidium, ubi jus Longobardorum nihil diſpoſuerit.

QUÆSTIO 7.

An univerſum illud jus feudale a Longobardis initium, & incrementum ſuum ducit, & habet?

REſpondetur negative, ſed ſunt principia quædam a Romanis, quædam ex conſtitutionibus principum, ſicut inveniuntur Lotharii IV. Conradi II. & Friderici I. cognomine Barbaroſſæ, qui Mediolanum expugnavit propter illatam conjugi injuriam, in qua obſeſſione Wladislaus Dux Bohemiæ ſe tam fidelem exhibuit, ut Rex crearetur.

QUÆSTIO 8.

Si ſecundum dicta jus feudale a Longobardis ſuum exordium cepit, quo fundamento ergo vocatur antiquiſſimum: nullus enim mortalium hiſtoria fidem quod Longobardi anno 568. Italiam ingreſſi eamque occuparint in dubium vocabit?

Reſp. DUplex poteſt dari ſolutio, *prima eſt*, quod jus feudale reſpective antiquiſſimum ſit, ſcilicet reſpectu ſequentis

tis temporis, & juris, prout mentio ſit, 1. *feud.* 1. qui textus de caſu loquitur, ubi directo Domino conceſſum erat propria auctoritate ſecundum lubitum, & beneplacitum Vaſallum feudo privare, quod ſuperveniente tempore mutatum fuit. *Secunda reſolutio eſſe poteſt,* quod jus feudale dicatur antiquiſſimum reſpectu compilationis, quæ demum contigit anno 1150. & ſic ferme ſexcentis annis poſt primam factam introductionem.

QUÆSTIO 9.

Quinam ſunt complicatores juris feudalis?

Reſp. GErardus Niger, & Obertus de orto Conſules Mediolanenſes, atteſtante inſcriptione 2. *feud.* 1. qui duo Viri 2. *feud.* 25. nominantur ſapientes civitatis, floruerunt ſub Imperatore Friderico anno 1150. inde fluit, quod hi duo Viri ſæpius ut teſtes citentur, uti 2. *feud.* 25. Imperatorum vero conſtitutiones Hugolinus JCtus adjeciſſe dicitur, *Vultej. de feud. l.* 1. *c.* 1. per quem ante Bartolum corpori juris jus feudale adjunctum fuit, *Struv. th.* 7. *n.* 4.

QUÆSTIO 10.

Ad quam ſpeciem juris jus feudale referendum eſt?

DUbio caret, quod in genere jus dividatur in ſcriptum & in non ſcriptum: *jus ſcriptum eſt*, quod expreſſa legiſlatoris voluntate nititur, & quaſi præſcriptum eſt, *jus non ſcriptum* eſt, quod tacitis utentium moribus introductum eſt. Cum juxta noſtra allegata feuda per conſuetudinem introducta ſint, jura feudalia etiam per conſuetudinem introducta ſunt, ergo ſunt *jus non ſcriptum.* Duo illi viri, qui privata auctoritate jura feudalia contulerunt, & in ordinem redegerunt, non potuerunt vigorem juris ſcripti attribuere.

QUÆSTIO 11.

***Cum hodierna ſpectata praxi jus feudale in Scripturam redactum ſit, manebitne adhuc* Jus non ſcriptum?**

Reſp. AFfirmative, quia quamvis in ſcripturam redactum ſit, per ſcripturam non mutatur prima origo, nam ſcriptura tantum eſt accidens, quod non mutat ſubſtantiam, paritate deducta

Digitized by Google

deducta a teſtamento nuncupativo, quamquam illud memoriæ cauſa abſque ſuperveniente nova declarata teſtatoris voluntate, & abſque ſuper inductis teſtamenti ſcripti requiſitis ſolennitatibus in ſcripturam redigatur, manet nihilominus teſtamentum nuncupativum, ſic etiam jus feudale manet jus conſuetudinarium, quamvis memoriæ cauſa in corpus juris relatum ſit; aliud eſſet dicendum, ſi conſtitutio principis exiſteret, quæ juſſiſſet, jus feudale ea mente conſcribi, ut in poſterum pro jure ſcripto habendum, & judicandum eſſet, quæ conſtitutio autem nullibi reperienda erit. Neque obſtat, quod a uctoritate imperatoria impreſſum ſit, quia inde non ſequitur, quod illis, quibus conceſſit poteſtatem typis edendi jus feudale, largitus ſit poteſtatem legiſlatoriam Imperator, ſed tantum privilegium impreſſionis, ita *Struv. c. 1. th. 7. n. 5. Ludw. in Syn. p. 10.*

QUÆSTIO 12.

Cum in corpore juris feudalis contineantur conſtitutiones Imperatorum, quæſtio oritur, an non propter illas dicendum ſit Jus ſcriptum?

Reſp. QUod non, nam conſtitutiones tales ſunt paucæ, a potiori autem eſt ſumenda denominatio, paucæ illæ conſtitutiones non poſſunt *jus ſcriptum* efficere, ſed adhuc manet *jus non ſcriptum*, ſicut etiam ita nominatur 2. *feud.* 102. *item* 2. *feud.* 55.

QUÆSTIO 13.

An Germani obligantur jure feudali Longobardico?

Reſp. QUod plane non obligentur, & hoc quidem abſque diſtinctione, inter Reſcripta Imperatorum, & conſuetudines Longobardorum, quia & Reſcripta Imperatorum tantum fuerunt promulgata Longobardis in Italia viventibus, non etiam Germanis, ergo vigore primæ publicationis Germanos non obligarent, vi conſuetudinis Germanos etiam non obligant, quia conſuetudo eſt ſtricte interpretanda, & non obligat aliam communitatem, quam introducentem conſuetudinem.

QUÆSTIO 14.

Quo jure ergo Germani obligantur jure feudali?

Reſp. VI ſpontaneæ receptionis; ſenſim enim in Germania

B conſue-

Digitized by Google

conſuetudines feudales fuerunt introductæ, & ſecundum illas in Dicaſteriis fuerunt deciſæ controverſiæ. *Struv. th.* 7. *n.* 4.

QUÆSTIO 15.

Quo tempore in Germania conſuetudines feudales vim legis obtinere inceperunt?

Reſp. PRobabiliter ſeculo XV. quo tempore publice in Germania cœperunt doceri jura. Occaſione hujus poſſet hic recenſeri ordo omnium Academiarum in noſtra Germania, & antiquiſſima eſt Erfordienſis fundata a Dagoberto Francorum Rege anno 1202. a Bonifacio IX. Pontifice anno 1391. dotata; Si autem ſtrictius accipiatur Univerſitas, quatenus omnes facultates requiruntur, ſic in Germania antiquiſſima eſt Pragenſis, fundata a Carolo IV. Imperatore anno 1360. quamquam Vienenſis inſtituta ſit a Friderico II. anno 1237. illo tamen tempore non omnes viguerunt facultates, donec a Rudolpho IV. Alberto III. & Leopoldo II. Archiducibus Auſtriæ inſignioribus privilegiis dotata, & in commodiorem locum translata fuerit.

QUÆSTIO 16.

An conſuetudines feudales nulla publica lege imperii approbatæ, & confirmatæ ſunt?

Reſp. EXpreſſa lege non fuerunt confirmatæ explicite, ſed tantum implicite; quamuis Mericutius de Prato JCtus Bononienſis Imperatori Sigismundo anno 1428. dicatur exhibuiſſe librum feudalem, & deſuper impetraſſe confirmationem, ut exinde aliqui velint inferre explicite pro Imperio Romano-Germanico jura Longobardica eſſe confirmata, ſic tamen meliori inſpecta veritate & ponderatis cauſæ meritis ab illorum ſententia recedimus; ſi enim conſtitutio talis unquam lata fuiſſet, deberet illius exiſtentia doceri poſſe, hucusque autem a nullo inuenta fuit, per conſequens pro non exiſtente habetur: promiſit quidem editionem alicujus manuſcripti *Ericius Mauritius* Profeſſor Chilonienſis, ſed non præſtitit. *Schilterus* in *codice juris feudal. Alemannici* edidit aliquam conſtitutionem ex bibliotheca Phariſienſi ſub nomine Mincutii, verum ſi ipſi fides adhibenda eſſet, deberet vocari Mericutii, non Mincutii, & poſito, quod Mericutius

juſſu

Digitized by Google

juſſu Sigiſmundi Imperatoris conſuetudines feudales redegerit in ordinem & ediderit, inde non poteſt inferri, quod Imperator Sigiſmundus illi editioni, & compoſitioni vim legis attribuerit. Sic etiam Decretum Gratiani auctoritate Pontificis aliquoties iam eſt editum, & tamen etiam inter Romano-Catholicos non habet vim legis, & authentice non poteſt allegari canon, niſi correſpondeat originali, id eſt, textui alicuius concilii vel Pontificiæ conſtitutionis. Simile exemplum habemus in Inſtitutionibus iuris Canonici Lancelloti, quæ etiam auctoritate Pontificia ſunt typis editæ, & tamen non ſortiuntur vim legis, quia Pontifex tantum conſenſit, quod poſſint edi tanquam nihil continentes contra articulos fidei, non autem quod vim legis habere debeant, adhæc enim requireretur expreſſa declaratio voluntatis, quæ utpote facti non præſumitur, ſed probanda eſt.

QUÆSTIO 17.

An nulla implicita iuris feudalis confirmatio per Conſtitutiones Imperii contigit?

Reſp. AFfirmative, & probatur primo declaratione pacis publicæ de *anno* 1648. *tit.* 3. in verbis: Was das Lehn-Recht vermag ꝛc item in Receſſibus Imperii confirmata ſunt iura communia, ſed jus feudale eſt jus commune, ergo implicite eſt confirmatum ius feudale: item vtuntur Receſſus Imperii terminis Longobardorum, vti *Receſſus de anno* 1587. §. und nach dem ferner ꝛc 30 ubi expreſſum vocabulum *Feloniæ* continetur, & inuenitur: item in multis receſſibus allegatur ius feudale ad aſſerti probationem, quod autem allegatur in aſſerti probationem, illud pro firmo, & valido haberi debet, inualidum enim in alicuius rei confirmationem allegare, inſipientis eſſet: item probatur ſequenti argumento: Imperator quando diſponit circa perſonas inhabiles, vel circa pactum inualidum dicitur approbaſſe, diſpenſaſſe & impedimentum ſuſtuliſſe: multi autem Imperatores diſponunt circa ius feudale, ergo etiam approbarunt ius feudale: item probatur ex Reſcripto legitimationis, quando Imperatores legitimant ad Succeſſionem in feuda, addunt clauſulam, quod legitiment ad ſucceſſionem non obſtante §. *Si filius.* agnoſcunt ergo ius feudale pro valido, quia alias fruſtra illi iuri derogarent.

QUÆSTIO 18.

Quale ius circa feuda ante Seculum XV. Germani obſervarunt?

Reſp. DUplicia erant iura, *Suevicum* & *Saxonicum*, Jus *Sueuicum* fuit anno milleſimo trecenteſimo, tempore Lotharii Imperatoris ad imitationem iuris Saxonici editum, Auctor vtriusque iuris poſitive non ſcitur: jus *Saxonicum* ſolet de *Mangelsfeld* poni & haberi. Goldaſtus Tom. der Reichs-Sazung fol. 117 putat, quod vtrumque hoc ius tempore interregni a Vicariis imperii introductum fuerit, quidquid ſit, certum eſt, quod tempore aureæ Bullæ conditæ a 1356. utrumque hoc ſpeculum in uſu fuerit, quia deciditur, quod Vicarii Imperii Elector Palatinus, & Elector Saxoniæ cognitione, & directione tempore interregni gaudere debeant. Notandum, quod ius Saxonicum latiſſime porrectum fuerit, & ſe extenderit, ita vt etiam Poloni ſecundum illud cauſarum controuerſias definiverint: item civitates regiæ in Bohemia, & omnes in inferiori Saxonia iure Saxonico vtebantur. Diſtinguitur ſpeculum Saxonicum a iure Weichbildico, quia Weichbild pro civibus eſt editum, ſpeculum autem Saxonicum pro nobilibus, & extra Civitatem habitantibus. Præter has duas ſpecies in Saxonia ſpeciale ius circa feuda Sächſiſch Lehn-Recht ſibi locum vindicat, & conſtitutiones electorales ius noviſſimum efficiunt, quæ vltimæ duæ ſpecies in Sileſia non recipiuntur: Duo illa iura, *Sueuicum* ſcilicet, & *Saxonicum*, per ſuperueniens ius Longobardicum quoad paſſus, in quibus contrarium iure feudali eſt receptum, in uſu eſſe deſiit. Nam ſicut conſuetudo poſterior anteriorem tollit, ſic etiam ius Longobardicum ius Sueuicum & Saxonicum ſuſtulit; ſub hac tamen conditione, quod iuris feudalis receptio legitime probata ſit, quia mutatio vtpote facti, non præſumitur, ſed probanda uenit.

QUÆSTIO 19.

Quotuplex ius feudale in Germania datur?

Reſp. DUplex, ſcilicet Longobardicum, quod corpori iuris ciuilis annexum eſt, & *prouinciale ſtatutarium*, quod quælibet prouincia ſibi conſtituit, ſic aliud eſt ius feudale prouinciale Saxonicum, aliud Sueuicum, aliud Megalopolitanum. Si

proinde

Digitized by Google

proinde contrarium ſit deciſum in iure feudali prouinciali, tunc derogatur iuri Longobardico, in toto iure enim generi per ſpeciem derogatur: iuri feudali prouinciali vice verſa poteſt derogari per pacta, quia pacta dant legem contractibus, & ſi legis diſpoſitio non reſiſtat, diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis, quod confirmatur per Germanicum brocardicum: **Weichbild bricht Land-Recht, Land-Recht bricht Kayſerlich Recht.**

QUÆSTIO 20.

Qualem auctoritatem conſtitutiones Romani Pontificis de iure feudali habent?

Reſp. IN ſenſu dominorum Pontificiorum diſtinctione opus eſt, inter patrimonium Petri ſiue prouincias, in quibus Romanus Pontifex pro temporali Principe recognoſcitur, & alias prouincias, quæ ſuos habent Reges Principes & Dominos: in patrimonio Petri & prouinciis quoad temporale regimen Pontifici ſubiectis abſque ulla limitatione vim legis obtinent, in aliorum temporalium Dominorum autem territoriis conſtitutiones Pontificis per modum legis allegari non poſſunt, niſi de materia ſpirituali, vel peccati vitandi diſponant, quia alias etiam ſecundum Pontificios præſertim neotericos temporalis poteſtas in ſuo ordine eſt ſuprema Pontifici non ſubiecta. In ſententia Proteſtantium quoad hanc quæſtionem in ſpecie reſpondendum eſt, Conſtitutiones Pontificis circa feudalem materiam talem habent auctoritatem, qualem totum ius Canonicum habet, quod in terris Euangelicorum non valet, niſi quatenus *retentum* eſt: Multi auctores dicunt: *Receptum* eſt, verum cum ante Reformationem ius Canonicum in totum fuerit receptum, ſic illud, quod per Reformationem non eſt mutatum, verius & rectius dicitur *retentum* quam *receptum*: Hinc ſi agatur de materia iuramenti, præſcriptionis, uſurarum, eccleſiaſtica, vel vbi nec feudali, nec ciuili iure caſus deciſus inuenitur, eſt autem deciſus iure Canonico, ſic etiam Euangelici & Proteſtantes ius Canonicum ſequi non detrectant.

QUÆSTIO 21.

An textus iuris feudalis per modum legis allegari poteſt?

Reſp. POſſet videri quod non, quia nec Conſtitutiones, nec con-

conſuetudines relatæ ab Oberto vim legis habere videntur; Conſtitutiones Imperatorum non, quia illæ ſunt latæ & publicatæ pro Lombardia; conſuetudines feudales a compilatoribus in corpus iuris relatæ non poterunt vim legis habere, quia quatenus ſunt conſuetudines ultra territorium, pro quo ſunt introductæ, non poſſunt inducere obligationem, & quamvis in corpus iuris relatæ ſint, ſic tamen ſecundum dicta illa relatio non auctoritate Imperatoria, ſed privatorum contigit; item in corpore iuris multa inveniuntur contraria, multa dicuntur repugnare rationi, quibus vim legis concedere abſurdum eſſet. His non obſtantibus, Reſp. textus feudales authentice pro decidendis controverſiis allegari poſſunt, quia in omnibus curiis ſunt recepti, & praxi approbati, proinde ſicut conſuetudo habet vim legis, ita etiam textus feudales vim legis habebunt. Confirmatur noſtra ſententia per textus aſſerentes, per iura feudalia, multa iura ſtatutaria eſſe alterata. 2. Per tempus immemoriale totus feudorum liber pro authentico eſt recognitus, quod tempus immemoriale vim conſtituti, & ſpecialis approbationis ſecundum vulgata iura notoria nanciſcitur. 3. Probatur *l. 3. §. 4 ff. de aqua quotid. & æſt.* Secundum quam legem ductus aquæ, cuius origo memoriam exceſſit, loco conſtituti, & privilegii habetur, ergo etiam cum ius feudale memoriam exceſſerit, loco conſtituti & privilegii habebitur. Si Obj. non poteſt obligare per modum conſuetudinis, quod eſt irrationabile, ſicut eſt ius feudale approbans matrimonium ad morganaticam. Reſp. Quod eſt contra rationem naturalem præcipientem, non poteſt per modum conſuetudinis obligare, eſt indubitata veritas, quod eſt contra rationem tantum civilem, inſtantiſſime negatur: Sic in exemplo, ius Civile non vult remotos à ſucceſſione paterna, ut ſpe hæreditatis in maiori contineantur obſequio: In feudis contracto matrimonio ad morganaticam illa excluſio conceditur, hoc ipſum autem iuri naturali præceptivo propterea contradicere, non ſequitur. 2. Quando dicitur, textus iuris feudalis nec ut conſuetudines, nec ut conſtitutiones Imperatorum poſſunt Germanos obligare; Reſp. Quatenus tempore principii ſui fuerunt latæ, & receptæ in Italia, concedimus, quatenus nova receptione pro Germania ſunt approbatæ, negamus. Quibus adductis argumentis ab ulteriori probatione abſtinemus & firmiter concludimus, quod ſi controverſia aliqua deciſa per textum iuris feudalis probetur, iudici non liceat recedere, no-

toria

Digitized by Google

toria enim non ſubjacent ulteriori probationi, modo tamen in illa provincia ſpeciale ius feudale non vigeat. Si contrariæ ſubſcribentes ſententiæ urgeant, conſuetudinem debere probari, ius feudale eſſe ius conſuetudinarium, ergo textus iuris feudalis probatione egere: Reſp. conſuetudo prout eſt facti, debet probari, h. e. *materialiter*, quoad actus ad inducendam conſuetudinem requiſitos, ſi alter ſuppoſitum, ſive ipſam conſuetudinem in dubium vocet, ab onere probandi non relevat, concedo, *prout eſt iuris* ſive *formaliter* ſumta conſuetudo, quatenus effectum legis inducit, probari debere negatur, dubia enim tantum ſunt probanda, ius non eſt dubium, ſed notorium, per conſequens nulla probatione opus eſt, proinde ſicut dictum, quod error iuris civilis de lucro captando agenti obſit, ſic etiam error iuris feudalis de lucro captando agenti nocebit, quia cenſetur error improbabilis, cum quivis, ſi non per ſe, iuris peritos conſulendo iura patriæ & provinciæ ſcire debeat.

QUÆSTIO 22.

Dictum, quod textus iuris feudalis tantum, quantum lex valeat, an ergo de omnibus textibus aſſertio procedit & iuſtificari poteſt?

Reſp. QUod tantum de ordinariis capitulis dictum hoc intelligendum ſit, non autem de extraordinariis. Ad meliorem intellectum, & notitiam præmittendum eſt, quod ſecundum vulgatam editionem tantum ſint duo libri feudorum, & poſt illos immediate ſequatur liber V. *Hugolini*, quo conſtitutiones Imperatorum continentur; quod a *ſecundo* libro ſaltus fiat ad Vtum, non eſt vitio vertendum, nam hoc ideo contigit, quia diverſæ iuris feudalis exſtitere editiones: quidam ponunt in *lib. I.* feudorum *tit.* 22. alii tit. 28. ubi tamen in 22. titulis tantum continetur, quantum in 28. quia nihil additur, ſed tantum clauſulæ, parentheſes, & interpunctiones ſeparantur. In *lib. II. feudor.* in vulgata editione ſunt *tituli* 59. aliqui iſtum librum II. dividunt, ex hac ratione, quia reſpectu *primi* nimis longus eſt, & magnus apparet, ut proportio ſit, faciunt duos libros. *CUIACIUS* plane in tres libros diviſit iſtum librum II. ſecundum illius diviſionem liber *Hugolini*, quo continentur conſtitutiones Imperatorum, efficit V. librum. Fecimus mentionem capitulorum extraordinariorum; ſciendum, quod capitula extraordinaria in corpore

Digitized by Google

pore iuris *Gothofredi* initium ſuum poſt tit. LVIII. de *notis feudorum* lib. II. a tit. LXXIII eiusdem libri de *Alienatione feudi* capiant, & in iſta editione in una ſerie collocantur uſque ad finem libri II. Secundum doctiſſimum *CUIACIUM* autem continuationem habent uſque ad finem libri IV. Quibus præmiſſis ad quæſtionem, an extraordinaria capitula per modum legis allegari poſſint? Reſp. Quod non, quia iſti textus non fuerunt cum capitulis ordinariis recepti, (ſed ex poſt facto primum) ex antiquiſſimis auctoribus & bibliothecis fuerunt conſcripti: Cum ſecundum dicta tota iuris feudalis auctoritas fundetur in *receptione*; & iſti textus ſecundum notoria non fuerint recepti, ergo etiam non poſſunt dici eſſe tacite approbati. Per conſuetudinem nihilominus ad meliorem intellectum, & ſenſum *ordinariorum* capitulorum ſolent capitula *extraordinaria* allegari, cuius rei paritatem & ſimilitudinem ex *iure civili* adducere poſſumus. In comperto enim eſt, quod ad novos, difficiles, & obſcuros intelligendos textus iuris civilis, perſæpe ſoleant allegari inſtitutiones *CAII*, fragmenta *ULPIANI*, aliique abrogati textus, idque uti dictum melioris interpretationis, & dilucidationis gratia, non quod vim legis habeant, quia neminem latet, quod *JUSTINIANUS* omnes alias interpretationes abrogaverit, ita nobiscum ſentit *STRUV. th. VII. n.* 10. Nec *ACCURSIUS* famoſus ille Gloſſator in corpore iuris Gloſſato eorum mentionem fecit, cum tamen ex ipſius famoſitate (quamvis gloſſæ eius apud multos recentiores & ab hiſtoriis melius inſtructos Doctores exiguum applauſum inveniant, & in rei veritate plurimis in caſibus minimi pretii ſint, nulloque fundamento nitantur) ortum ſit axioma: *Quod non agnoſcit* Gloſſa, *non agnoſcit forum.*

QUÆSTIO 23.

Quo ordine in decidendis controverſiis feudalibus eſt procedendum?

Reſp. ANte omnia literæ primæ inveſtituræ inſpiciendæ ſunt, 2. *feud. c.* 1. *STRUV.* 1. *th.* 11. *n.* 3. Nam ſi in poſterioribus inveſtituræ literis aliqua mutatio vel correctio inveniatur, præſumitur ſubreptitie impetrata; renovatio enim inveſtituræ non eſt nova conceſſio, ſed prioris conceſſionis confirmatio, & repetitio, ergo in renovatis inveſtituræ literis non debet plus

Digitized by Google

plus contineri, quam in prima inveſtitura expreſſum fuerit. ſi plus contineat renovatio, per errorem factum eſſe cenſetur, niſi expreſſe & manifeſto conſtet de mente directi Domini, quod noviter voluerit aliquid adjicere, & prius emendare, *SCHRAD. p.* 1. *c.* 2. *n.* 39. Si Vaſallus itaque a directo Domino novam gratiam conſequatur, non debet eſſe contentus, quod illa nova gratia inſeratur novæ inveſtituræ, ſed debet petere, ut literis inveſtituræ expreſſa hæc clauſula addatur, quod ex ſpeciali conceſſione, vel certa ſcientia de novo Vaſallo hanc vel illam gratiam indulſerit & conceſſerit. Dictum, quod ſtandum ſit inveſtituræ, tametſi contrarietur ordinario juri feudali, quia pacta dant legem contractibus: Bürger Recht bricht Land-Recht: Land-Recht bricht Kayſers-Recht. Si caſus controverſus ex literis inveſtituræ decidi nequeat, recurrendum eſt ad jus feudale in illo loco, ubi lis pendet, receptum, ratio eſt, quod contrahentes præſumantur voluiſſe conformare ſe legibus patriæ vel loci, ubi contractum eſt, niſi aliud expreſſe conventum ſit, *ROSENTHAL. c.* 1. *concl.* 11. Si nihil deciſum in juribus feudalibus ſtatutariis reperiatur, deciſio ex jure feudali Longobardico petenda & ſupplenda eſt. Quandocunque enim partes non expreſſerunt aliud jus, ſemper reditur ad jus commune, partes enim cenſentur ſecundum naturam feudorum ſe obligaſſe, quæ eſt, ut feudalis qualitas ſecundum jus Longobardicum reguletur. *STRUV. th.* 13. *ANTHON. diſp.* 1. *th.* 1. *lit. m.*

QUÆSTIO 24.

An conſuetudines feudales juri civili prævalent?

Reſp. IN materia feudali etiam cum derogatione juris civilis ſtandum eſt juri feudali 2. *feud.* 1. ubi dicitur: *Legum Romanarum non eſt vilis auctoritas, ſed non adeo vim ſuam extendunt,* ut uſum vincant aut mores. Reſultat hinc, quod jus civile tantum per argumentum in materia feudali in ſubſidium, ſi jus feudale deficiat, allegari poſſit. e. g. Si Vaſallus emat feudum, (quod per textum 1. *feud.* 16. *&* 20. licite & valide fieri poteſt) & in emtione ultra dimidium juſti pretii læſus ſit, de jure civili conceſſum beneficium *l.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* Vaſallo læſo competet, vi cujus emtio reſcindi vel pretium excedens reſtitui debebit. Item in puncto evictionis, ſi rem alienam venditor Vaſallo tradiderit,

 ratione

ratione evictionis præſtandæ recurrendum eſſet ad jus civile, *2. feud.* 1. Item ſi commiſſa felonia directus Dominus non conqueſtus ſit, hæres propter ingratitudinem Vaſalli non poterit intentare actionem ad Vaſallum removendum, quia jure civili deciſum eſt, quod propter ingratitudinem donatarii hæres donatoris agere non valeat, ergo etiam hæres directi Domini non poteſt directo Domino mortuo agere de ingratitudine Vaſalli.

QUÆSTIO 25.

Si diverſa obtineant jura in loco ubi ſitum feudum, & ubi contractus feudalis perfectus eſt, quale jus ſequendum eſt?

Reſp. Sub diſtinctione; vel agitur *actione reali*, ſcil. rei vindicatione, vel actione confeſſoria vel negatoria, & judicandum erit ſecundum jus in loco rei ſitæ receptum, *STRUV. c.* 1. *th.* 12. *ROSENTHAL. c.* 1. *concl.* 14. *n.* 21. Sic feuda Saxonica in hac materia eſſent determinanda jure Saxonico. *ITTER. c.* 2. §. 2. *in fin.* Si autem mota eſſet controverſia ſuper validitate contractus, vel adjectorum pactorum, inſpiciendum & ſequendum foret jus loci contractus *arg. l. 6. ff. de evict.* Niſi in curia directi Domini in der Lehns-Cantzley lex vel conſuetudo aliam deciſionem induxerit, quia in omnibus cauſis ſtilus curiæ loci, ubi judicium feudale inſtituendum & finiendum eſt, quoad omnia formalia inſpici, & obſervari debet.

QUÆSTIO 26.

Si caſus nec in jure feudali, nec in inveſtitura deciſus inveniatur, quid juris?

Reſp. Videndum eſt, an non ex ratione juris feudalis caſus talis decidi poſſit, quia ratio legis eſt anima legis, leges ſcire, non eſt verba tenere, ſed rationem perpendere: Quamdiu caſus ex ratione legis decidendus exiſtit, tamdiu recurſus ad jus civile non eſt permittendus: Cenſetur autem caſus controverſus ſecundum jus feudale decidi poſſe, ſi a ſimili caſu poſſimus argumentum inferre, vel a contrario argumentari, quod argumentum a contrario in jure dicitur fortiſſimum, ſcilicet, ſi contrarium per alium textum doceri non poſſit. His ceſſantibus mediis pro ſubſidio demum deciſio ex jure civili facienda eſt,

2. *feud.*

Digitized by Google

2. *feud.* 1. *STRUV. c.* 1. *th.* 14. *FINCKELTH. diſp* 1. *controv.* 9. Exempla illuſtrant regulam, ſic per *l.* 9. *ff. de obſeq. parent. praſt.* Perſona patris filio ſancta & inviolabilis eſſe debet, inde inferri poteſt, ergo ſimiliter Vaſallus directo Domino omnem honoris cultum exhibere tenetur. Non obſtat, quod magna ſit diſparitas inter Patrem & directum Dominum, adeo quidem ut Vaſallus directum Dominum ſine venia in jus vocet, quod filio ſpectata theoria juris civilis interdicitur, ſufficit enim quod ſimilia in aliquo tertio conveniant, ut quoad omnia ſint conformia ſimilia non requiritur.

QUÆSTIO 27.

Si contra aſſertionem noſtram, quod argumentum a ſimili in jure feudali procedere debeat, abjiciatur, jus feudale ſecundum jam dicta, jus conſuetudinarium eſſe, conſuetudinem autem ſecundum notoria reſtringendam & non extendendam eſſe, quid reſpondebis?

Reſp. SI non ſciatur ratio conſuetudinis, conſuetudo non admittit extenſionem, ſic concedo, ſi vero ratio conſuetudinis fundata ſit in jure naturali, ſicut conſuetudo feudalis in æquitate naturali fundata eſt, non admitti ſic extenſionem nego, quia cum plurima ſint fundata in ratione æquitatis naturalis, etiam in jure feudali diſpoſitio *l.* 12. *ff. de LL.* locum habet, ſcilicet, quod non poſſint omnes caſus legibus comprehendi, proinde ratio legis magis attendenda eſt, quam ipſa lex.

QUÆSTIO 28.

Si caſus controverſus jure feudali non ſit deciſus, exiſtat autem aliter in jure civili, aliter in jure Canonico deciſus, cui juri tum ſtandum erit?

Reſp. SI materia ex objecto, vel præcepto altioris ſpiritualis ordinis non ſit mala, tum in terris *Eccleſiæ*, ſive patrimonio Petri ſequendum eſt jus Canonicum, in terris autem *Imperii* jus civile, quia in terris Eccleſiæ Romano-Catholicæ jus Canonicum præferendum eſt, utpote quod in illis locis pro pure ſeculari haberi debet, cum Romani Pontifices temporali poteſtate gaudeant in patrimonio Petri: In terris autem Imperii jus civile ideo prævalet, quia in materia mere & pure temporali etiam

Digitized by Google

apud Romano-Catholicos temporalis principum poteſtas ſpirituali poteſtati ſubordinata non eſt, cum in ſuo ordine æque ſit ſumma & principalis. 2. Quia feuda originem a ſecularibus traxerunt, cum propter militiam concedantur, ergo contrahentes feudum præſumuntur etiam voluiſſe ſubjicere ſeſe legibus ſecularibus *VULTEI. de feud. lib. 2. c. 3. n. 26. LUDW. c. 1. p. 19.* caſus eſſet exceptus, ſi in tali verſaremur materia, in qua juris civilis cruditas, & primus intemperatus rigor præluceret, uti eſſet, ſi ageretur de materia vitandi peccati, v. g. de præſcriptione cum *mala fide*, de jurejurando & ſimili: Sic Pontificii propter excellentiorem proximum juris Canonici finem diſpoſitionem juris Canonici præferunt, & Proteſtantes propter majorem in tali materia verſantem æquitatem, accommodatamque praxin retinuerunt jus Canonicum. *SCHRAD. p. 1. qu. 6. n. 5.*

QUÆSTIO 29.

Si controverſia non feudalis in litem deducta ſit, an illa ex jure feudali decidi debeat?

Reſp. SI in tali materia deciſio juris civilis prorſus deficiat, etiam quæſtio non feudalis a jure feudali decidenda eſſet: Si autem caſus controverſus non feudalis a jure civili deciſus deprehendatur, non eſt dubium, quin juri civili ſit ſtandum, cum illud in propria verſetur materia & ſphæra. Quod in ſubſidium jus feudale ad decidendam controverſiam inſerviat, probatur argumento ſequenti, ſi caſus non ſit deciſus jure ſcripto, poteſt decidi jure conſuetudinario, cum altera ſit legis ſpecies conſuetudo, ergo etiam jure feudali caſus non feudalis in ſubſidium decidi poterit, exemplum famoſum habemus in jure protimiſeos, de conſuetudine proximus agnatus hoc jure gaudet, ut rem avitam ab alio emtore jure protimiſeos retrahere poſſit. De jure civili non eſt determinatum tempus, quamdiu hoc jure uti poſſis, jure vero feudali tempus expreſſum eſt, quod ſcilicet feudum antiquum retrahendum ſit intra annum & diem, inde infertur, ergo etiam volens retrahere rem avitam annum & diem computare tenebitur; ratio, quare jus feudale in ſubſidium applicari poſſit, in aprico eſt, quia juxta *can. 5. §. porro. diſt. 1.* & rei veritatem æquitatis naturalis rationem præfert, quæ ratio non inconcinne judicem ad alias ſimiles cauſas deducere poteſt: Quæ ſenten-

Digitized by Google

ſententia contra diſſentientem *STRUVIUM th.* 14. *num.* 3. probatur *l.* 2. *§.* 5. *ff. de aqua & aqua pluv. art.* & *l.* 32. *ff. ad leg. Aquil. CARPZOV. p.* 2. *C.* 32. *def.* 2.

QUÆSTIO 30.

An jus feudale ad jus civile vel Prætorium eſt referendum?

Reſp. AD neutrum, quia ſæpe contra communem horum jurium rationem diſponit, ergo ut jus ſingulare ad nullum horum jurium referendum eſt. *l.* 14. 16. *&* 39. *ff. de Legib.* jus civile etiam uti conſtat latum eſt Romanis pro materiis allodialibus, jus feudale nec pro Romanis nec pro allodialibus bonis indultum eſt: Improprie tamen jus feudale poteſt ad jus civile reduci, quia jus non ſcriptum eſt ſpecies juris civilis, jus feudale autem eſt jus conſuetudinarium & non ſcriptum, ergo dici poteſt ſpecies juris civilis impropria, quia differt ratione materiæ & ſubjecti. Utilitas hujus quæſtionis conſiſtit in actionibus, ſi enim referatur ad jus Prætorium, actio, qua Dominus directus propter commiſſam feloniam ad commiſſionem feudi agit, poſt elapſum unius anni terminum erit præſcripta, quia actiones Prætoriæ pœnales annales ſunt: Si autem, quamvis improprie, jus feudale ad jus civile referamus, actio illa tamquam civilis non erit per annum, nec quadriennium continuum præſcripta.

QUÆSTIO 31.

Continuatur materia de interpretatione juris feudalis extenſiva, & quæritur, an de jure feudali poſſit argumentum ab uno contrario expreſſo ad aliud contrarium diſpoſitive procedere?

Reſp. Affirmative, quia hoc ipſo, quod contrariorum unum conſuetudo reſolvit, alterum contrarium cenſetur prohibuiſſe, per conſequens ſi unum contrarium expreſſum v. g. *affirmativum* ſit licitum, alterum contrarium *negativum* erit prohibitum. 2. Illud quod infertur per argumentum a contrario cenſetur virtualiter contineri in jure, ſed ab illo, quod virtualiter in jure continetur, licite, & valide deducitur argumentum, ergo etiam in jure feudali illatio talis præjudicium cauſabitur, quod probatur *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* ubi dicitur, quod argumentum a contrario ſit fortiſſimum, & nulla poteſt diſpa-

ritatis ratio dari, quare non in jure feudali quoque pro fortiſſimo argumento haberi debeat. Exempli gratia, deciſum eſt in jure feudali, quod Vaſallus directum Dominum in juſto bello teneatur defendere & adjuvare; a contrario optimo jure infertur, quod in bello injuſto Vaſallus directo Domino non teneatur ſuccurrere & auxilio eſſe, ratio enim legis expreſſa, in legis diſpoſitione cenſetur contineri, *l. 6. §. 1. ff. de V. S.* & plura adferuntur exempla *2. feud. 52. in fin.* & *2. feud. 55. vers. præterea.* Quod de bello injuſto aſſeruimus, debet cum grano ſalis accipi, & de illa hypotheſi intelligi, ſi directus Dominus contra leges juſtitiæ notorie bellum injuſtum gerat, & tueatur, alias in dubio præſumtio eſt pro ſuperiore, cum de ipſius obligatione certo conſtet, an autem bellum injuſtum ſit, dubium eſt, ergo propter rem dubiam non poteſt Vaſallus denegare & negligere certam directo Domino debitam obligationem & obedientiam. Pro majori dilucidatione noſtræ ſententiæ adhuc quædam adferemus exempla. De jure feudali eſt diſpoſitum, quod in inveſtituris teſtes habiles ſint *pares curiæ*, exinde argumento a contrario infertur, quod extranei in inveſtituris non ſint teſtes habiles. *Tertium* exemplum, quando Vaſallus intra annum & diem inveſtituram non petit & renovat, ſecundum jus feudale feudum amittit, dicitur autem in textu, ſi petere poſſit, ergo ſi non ſit in tali conſtitutus conditione, ut intra annum & diem inveſtituram petere poſſit, propter omiſſionem illam argumento a contrario non privabitur feudo. Si objiciatur, conſuetudo ſecundum vulgata eſt ſtricte interpretanda, ergo deciſio juris feudalis non poterit extendi per argumentum a contrario de caſu expreſſo ad caſum non expreſſum: Reſp. Diſt. ſi ſit conſuetudo *univerſalis*, illam ſtricte interpretandam eſſe nego, ſi vero ſit *particularis* conſuetudo, concedo; conſuetudines feudales ſunt conſuetudines univerſales, conſuetudinis autem univerſalis eadem eſt ratio, quæ eſt legis: Sicuti ergo lex per argumentum a contrario poteſt extendi, ita etiam conſuetudo univerſalis & feudalis poterit extendi per argumentum a contrario, modo tamen in caſu contrario non ſubſit diverſitas rationis, ſic in exemplo, de jure feudali eſt diſpoſitum, quod Vaſallus feudum amittat, ſi illud ſine conſenſu directi Domini alienet: ſi aliquis reciproce inferret, ergo etiam ſi directus Dominus ſine conſenſu Vaſalli directum dominium alienet, illud perdet; illatio iſta non valeret, quia diverſitas rationis

nis adeſt, in tantum quidem procederet, ut alienatio directi dominii non operetur effectum tranſlati directi dominii, non autem ut amiſſionem propterea incurreret directus Dominus. Ratio diverſitatis eſt ſequens, quia Vaſallus accepit a directo Domino beneficium, Dominus directus dedit Vaſallo beneficium, multo proinde favorabilior debet eſſe conditio directi Domini concedentis beneficium, quam Vaſalli accipientis, per conſequens directus Dominus propter alienationem inconſulto Vaſallo factam directum dominium perdere non debet. *Secunda* exceptio, niſi in contrario ſit expreſſus textus contrarius, expreſſum enim prævalet tacito, argumentum autem a contrario eſt argumentum a tacito, ergo textus expreſſus contrarius prævalebit argumento a contrario deſumto.

QUÆSTIO 32.

An in jure feudali contraria, repugnantia & contradictoria?

Reſp. Apparenter ſufficientia inveniuntur, ratio eſt, quia jura feudalia ex diverſorum locorum conſuetudinibus collecta ſunt, quæ invicem ſpectato objecto ſunt contraria. 2 præter Gerhardum & Obertum diverſi fuerunt juris feudalis compilatores, qui perſæpe contrarias ſibi invicem defenderunt ſententias. Nihilominus tamen ſi textus relati in corpus juris ſpectantur habito reſpectu ad tempus & loca, facile combinari poterunt, verificatur proinde regula, diſtingue tempora & conciliabis leges, hoc tamen lubens admitto, quod facilius in jure feudali poſſit admitti antinomia, quam in jure Juſtinianeo, quia Juſtinianus, quando poteſtatem conceſſit componendi ex antiquis jurisprudentiæ libris Pandectas, indulſit compilatoribus poteſtatem corrigendi & mutandi ea, quæ contraria vel repugnantia ipſis videbantur, qua poteſtate compilatores juris feudalis deſtituti fuerunt, cum opus hoc auctoritate Imperatoria non perfecerint; propterea non mirum eſt, quod in uno textu ſententiæ ſæpe contrariæ inveniantur, v. gr. 2. *feud.* 17. *verſ. nam & illud:* Ubi caſus eſt ſequens: Quidam conceſſerat alicui feudum ſub hac conditione, ut deficientibus maſculis fœminæ ſuccederent: Vaſallus illud feudum alteri militi in ſubfeudum tradidit, Dominus directus fuit mortuus, relictis duobus filiis, qui exſtiterunt ſucceſſores patris, quoad dominium directum reſpectu Sub-Va-

ſalli

Digitized by Google

ſalli, unus horum filiorum ex poſt facto etiam eſt mortuus, relicta filia & filio; quærebatur, an Sub-Vaſallus æque a filia ſicut a filio debeat petere inveſtituram, & Reſp. quod tantum a filio inveſtituram ſub-feudi recognoſcere debeat; in *verſu poſteriori* diſtinguitur, ſi ex paterno allodio ſit factum feudum, quod tum etiam inveſtitura ſub-feudi recognoſci & peti debeat a filia; ſecus ſi ſub-feudum aliunde quam paterno allodio provenerit. Secundum exemplum recenſetur 2. *feud.* 28 caſus pro illo textus: Vaſallus deceſſit ſine maſculo relicto hærede, feudum fuit reverſum ad directum Dominum, quæſtio fuit orta ad quem ultimi anni fructus pertinerent? prima ſententia ſonat, quod ſi Vaſallus ante Martium moriatur, vel alio modo feudum aperiatur, fructus ultimi anni debeant cedere directo Domino; ſi poſt Calendas Martii uſque ad Auguſtum aperiatur feudum, quod fructus ad Vaſalli hæredes allodiales pertineant; ſi poſt menſem Auguſtum Vaſallus mortuus ſit, quod omnes fructus directus Dominus ſibi conſervare & appropriare poſſit: Et additur, quidam tamen dicunt, quocunque tempore decedat Vaſallus, omnes fructus ad directum Dominum pertinere: Quænam ſententia verior & probabilior ſit, nihil deciditur. Volunt multi Auctores, quod Obertus poſteriorem opinionem tantum referat, priorem autem ſententiam approbet, quæ combinatio a nobis rejicitur ex eo capite, quia dicitur in textu: *Sic diſtinguitur*, quæ ſunt verba poſitiva. Plura exempla habentur 1. *feud.* 22. *&* 2. *feud.* 52. & 55. *verſ. Si quis infeudatus occurrat.* It. 2. *feud.* 32. *&* 34. §. *fin.* 2. *feud.* 51. §. *quæſitum.*

QUÆSTIO 33.

Quando itaque in jure feudali contrariæ ſententiæ inveniuntur, quænam erit amplectenda?

Reſp. PLurimi Feudiſtæ ſubſcribunt illi ſententiæ, quod ſententia ultimo loco poſita ſit præferenda; quæ ſententia nobis diſplicet, quia contrarium luce meridiana clarius patet ex caſu 2. *feud.* 28. ubi ultima ſententia directo Domino, omnes fructus addicit, & tamen reprobatur, prima autem, quæ diſtinguit inter tempus, habetur pro veriore & probabiliore. Contra etiam non ſemper prima ſententia eſt probabilior, exemplum habuimus 2. *feud.* 17. de filio & filia, & adhuc aliud exemplum nobis

nobis occurrit, 2. *feud.* §. 2. ubi dicitur, quod ſi Vaſallus ſub levioribus conditionibus, quam ipſe habeat, aliquem ſubinfeudet, quod & ipſe & Sub Vaſallus feudum perdat, & infra dicitur, quod Domino aperiatur feudum, cum defecerint primi Vaſalli hæredes maſculi, quæ ultima ſententia a feudiſtis & praxi approbatur, ergo etiam non verum eſt, quod ſententia prima ſit verior. Item exemplum eſt 2. *feud.* 36. mutus, cœcus, aliter imperfecte natus totum retinebit feudum, in poſteriori verſu continetur; quidam dicunt eum, qui talis natus eſt, feudum retinere non poſſe, quia ſervitia præſtare non valet, quæ ultima ſententia a feudiſtis pro recepta habetur, & approbatur a *ROSENTHAL.* hoc medio: Dicitur in textu, *quidam tamen*, quæ particula habet vim removendi, quaſi dicatur, non obſtante prima ſententia poſterior eſt verior: 2. Poſterior ſententia habet adjunctam rationem, *quia ſervire non valet*, ſententia autem habens fundamentum & rationem, eſt ſemper præferenda alteri ſententiæ, quæ ratione & fundamento caret. 3. Probatur, quia dicitur in illo verſu, quod idem ſit, ac ſi pater fuiſſet mortuus relicta fœmina ſive filia, quæ Vaſallo non ſucceſſiſſet, ergo nec talis imperfecte natus ſuccedet. Ludw. Syn. pag. 11. defendit ſententiam, quod poſterior ſententia indiſtincte pro probabiliori ſit habenda, quia poſteriora jura prioribus derogant, quæ ſententia nobis valde imbecillis eſſe videtur, & *argum.* §. 34. *Inſtit. de legat.* a nobis rejicitur: In illo enim textu expreſſa Juſtiniani verba ſunt, *incivile putavimus ordinem ſcripturæ ſequi, & non ordinem voluntatis.*, & in uno actu continuo prius & poſterius non datur, verum omnia uno eodemque tempore facta eſſe cenſentur. Si vi citati textus ex ordine ſcripturæ non poſſit deduci veritas, & ſecundum rectæ rationis ductum in uno actu continuo prius & poſterius non detur, quid ergo ſecundum noſtram ſententiam faciendum erit, ſi capitulum aliquot oppoſitas ſententias contineat? Reſp. Sententia illa eſt attendenda, quæ reliquis textibus magis conformis eſt, ſi nulla magis aliis textibus conformis ſit, erit illa ſententia præferenda, quæ magis ad rationem feudalem accedit. Sed quid ſi in diverſis textibus contrariæ ſententiæ reperiantur? Reſp. Conciliatione opus foret, & jurium perito diſparitatis rationem in medium adferre non erit difficile: Cum *CUJACIO* textum mandoſum aſſerere, particulam *non* mox addere, mox ſubtrahere, nullius eſſet artis, ſed inſcitiam maximam ſaperet.

Digitized by Google

ret, *v. g. 1. feud.* 22. ſtatuitur, quod Vaſallus feudum amittat, ſi intra annum & menſem inveſtituram petere neglexerit; *2. feud.* 52. *&* 55. *verſ. ſi quis infeudatus*, dicitur, quod intra annum & diem inveſtitura petenda ſit. *THYL.* combinat hos duos textus, quod primus textus loquatur de milite, alter de Vaſallis non militibus, milites propter expeditionum neceſſitates facilius mereantur excuſationem, quam alii, & hoc ſuum aſſertum probat, quia in textu dicitur, *nemo miles ultra annum & menſem* &c. ergo textus de Vaſallo milite intelligendus eſt; quia autem in jure feudali ſynonimice accipiuntur Vaſalli & milites, milites Vaſalli, Vaſalli milites nominantur, recedimus ab illius *THYL.* ſententia, & arbitramur meliorem combinationem eſſe, quod miles quidem etiam intra annum & diem teneatur petere inveſtituram, poſſit autem per 29. dies moram purgare, ante quos elapſos non poteſt feudo privari, quæ ſolutio ex ipſo textu deſumitur, quia dicitur, quod ultra annum & menſem non debeat differre petitionem inveſtituræ. Altera combinatio poteſt eſſe, quod dies non debeat intelligi mathematice, ſed ſecundum conſuetudinem locorum Jahr und Tag, ſecundum quam annus & menſis pro ſubſtrata materia *annum* & *ſex hebdomadas* ſignificat. Sic de jure Bohemico municipali eſt deciſum, quod ſi quis intra annum & diem actionem ſuam non intendat, quod jus ſuum amittat; Stadt-Recht *f.* 23. explicat diem ad ſex ſeptimanas: Sic jure Saxonico in rebus immobilibus admittitur præſcriptio 30. & unius anni nec non trium dierum, loco trium dierum 18. ſeptimanæ veniunt & intelliguntur. Dictum itaque, quod ſi in diverſis textibus contrariæ ſententiæ inveniantur per diſparitatem aliquam, facienda ſit conciliatio: excipitur, ſi unum capitulum eſſet ordinarium, alterum extraordinarium, quia extraordinaria capitula non ſunt authentica, & ſic quamvis extraordinarium capitulum contrariam deciſionem contineret, nihil obſtaret capitulo ordinario, cum juxta dicta capitula extraordinaria vim legis non habeant, proinde non ad probationem, ſed tantum ad declarationem allegari poſſint.

QUÆSTIO 34.

An omnes Vaſalli obligantur jure feudali?

Reſp. OMnes feudorum poſſeſſores, ſive Eccleſiaſtici ſive Laici ſint, judicantur ſecundum jus feudale, ratio, quare Clericis

Clericis a Pontifice conceſſa exemtio in materia juris feudalis non attendenda veniat, eſt, quia qui vult conſequens, debet etiam velle antecedens, ſi clerici Pontificii velint poſſidere feuda, debent etiam velle obligari jure feudali, in cujus confirmationem univerſali regula, *res tranſit cum ſuo onere*, adducitur, & inde infertur, quod Principes & alii directi Domini cenſeantur voluiſſe concedere feuda cum ſuis oneribus, inter quæ onera computatur & illud, quod poſſeſſor feudi ſecundum jura feudalia reguletur, & ſi hoc Pontifex non admiſiſſet, Clerici ad omnia feuda fuiſſent inhabiles, quæ forſitan ratio eſſe poteſt, quod quamvis Romanus Pontifex alias aſſerere non erubeſcat, Clericos jurisdictioni Laicorum ſubeſſe non poſſe, expreſſa tamen *in cap. ex tranſmiſſa.* Et *cap. ſeq. X. de foro competente*, & integro *tit. de feud.* conſtituerit, quod perſonæ eccleſiaſticæ ratione feudorum in curia Domini directi ſe ſiſtere & ſententiam exſpectare teneantur, qualitas enim rei poſſeſſorem ad ſe trahit. *2. feud. 40. verſ. item ſi Clericus.* Absque diſcriminis ratione Clerici itaque jure feudali obligantur, *ROSENTHAL. p. 1. c. 9.* Si proinde Clericus Feloniam committat, æque ac Laicus feudo privandus erit, prout nos edocet recentiſſimum exemplum in piiſſimæ memoriæ defuncto Electore Colonienſi, qui in bannum declaratus & feudo privatus fuit.

QUÆSTIO 35.

Qualem ordinem & qualem methodum compilatores juris feudalis obſervarunt?

Reſp. NUllus ordo, nulla methodus fuit obſervata, quapropter etiam opus tumultuarium nuncupatur, capitula fuerunt poſita, prout quæſtiones inciderunt. *2. feud. 1. in pr.* Si igitur aliquis JCtus ſecundum textus jus feudale docere & imitari vellet, nullum poſſet obſervare ordinem, ſed avtodikia maneret, aliud eſt in jure Juſtinianeo, ubi ſemper eſt titulorum cohærentia.

QUÆSTIO 36.

In quot libros jus feudale dividitur?

Reſp. REſolvimus jam ſupra, quod ſecundum communiter receptam editionem, tantum duo ſint libri feudorum, qui

qui etiam in diſputationibus & foris tantum ſolent citari. *CUJACII* diviſio relinquitur otioſis ſciolis. Quia dictum, quod feudale opus tumultuarium ſit, ſic ulterius quæritur, an non a commentatoribus poſſit methodus & ordo obſervari? Reſp. Affirmative, ſicut etiam exempla demonſtrant, ſic aliqui auctores ſuos tractatus in jus feudale diſtribuerunt per cauſas, alii in tres partes diviſerunt, in prima parte poſuerunt modos conſtituendi feudum, in ſecunda modos conferendi feudum, in tertia parte modos amittendi feudum. Præſens noſter tractatus ordinem ſacratiſſimi noſtri Principis Juſtiniani ſecundum tria objecta juris ſaltem de magis communi ſententia ſequetur: in prima itaque parte proponet perſonas, quæ poſſint dare & quibus poſſint dari feuda: Secunda pars aget de rebus, quæ poſſint in feudum concedi: In tertia parte actiones ad feuda conſervanda producentur.

CAPUT II.

DE

NATURA ET DEFINITIONE FEUDI.

GENERALIA.

Recta methodus exigit, ut inprimis inquiſitio fiat, *an res ſit*, & poſtmodum inquiratur, *quid illa res ſit.* Num feuda in rerum natura exiſtant, in primo capite examinavimus, poſtquam ergo ſcitur, quod ſint feuda, videndum reſtat, quid ſit feudum, qua de cauſa hoc capite naturam & ſubſtantiam feudi, nec non quomodo ab aliis differat, perſcrutabimur.

§. I.

Dictum ſupra quod feudum concedatur per conceſſionem utilitatis in re immobili vel rei immobili æquivalente ſub conditione ſpecialis fidelitatis, inde concluſio evidens ſequitur, quod ubi non ſit conceſſio ſub conditione ſpecialis fidelitatis, etiam non

non ſit feudum, quia non poteſt res exiſtere ſine forma, forma feudi eſt fidelitas, ergo ſine fidelitate & quidem reciproca, getreuer Herr, getreuer Knecht, non poteſt exiſtere feudum.

§. 2.

CUm ſecundum dicta propter conceſſionem feudi præſtanda ſit fidelitas, ſequitur, quod, ſi quis velit ſibi tamquam directo Domino fidelitatem præſtari, probare debeat præceſſiſſe conventionem, quia illa conventio de præſtanda fidelitate non præſumitur, ſed potius in contrarium præſumtio militat, quod res omni onere libera tanquam allodialis poſſideatur, res enim quælibet facile redit ad ſuam naturam, ſecundum quam omnis res eſt libera.

§. 3.

SI aliquis Dominus rei ſuæ dominium in alium tranſtulerit, & non viciſſim ſtipulatus ſibi fuerit fidelitatem, ſed ut vel certam quantitatem pecuniæ ſolvat alter, vel præter pecuniam meliorationes præſtet, alius cenſendus erit contractus quam feudalis, ubi enim pactum contra ſubſtantiam contractus additur, facit contractum deſinere, vel in aliam tranſire ſpeciem, ſi tranſire poſſit. Cum concedens non fidelitatem, ſed meliorationem vel pecuniam intenderit, alium efficit contractum, ſcilicet vel cenſiticum, ſi plenum jus in novum poſſeſſorem tranſtulerit, vel emphyteuticum, ſi novum poſſeſſorem ſimul obligavit ad faciendas meliorationes.

§. 4.

DIfferentia inter Vaſallum & uſufructuarium ſequens elicitur; uſufructuarius habet jus percipiendi fructus ex re in uſumfructum conceſſa, ſicut illa res tempore conceſſi uſusfructus fuit & exſtitit, adeo ut rem non poſſit mutare, etiamſi meliorem redderet; v. g. ſi vellet diverſorium vel aliquid aliud in re uſufructui deſtinata ædificare, non eſſet hoc ipſi licitum, quia directo Domino ea melioratio diſplicere poſſet: Vaſallus autem qui poſſidet feudum, poteſt re feudali uti & frui ad omnem utilitatem, ædificare ſecundum beneplacitum, modo non deſtruat, aut deteriorem reddat fundum feudalem, quia utile habet dominium, quod longe pinguius eſt, quam uſusfructus. Pluresaliæ differentiæ infra ſequentur.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Unde feudum ſuam etymologiam & derivationem ducit?

Reſp. AUctores fluctuant, aliqui derivant a Germanico vocabulo Füden, quod ſignificat füttern, quia Vaſallus ex feudo capit alimenta, ita *STRUV. & BORCHOLD. de feud. c.* I. *n.* 5. in confirmationem adducunt hiſtorias, ex quibus conſtat, quod Imperatores venientes ad Italiam militibus debuerint dare fodrum, hoc eſt Futter und Hufſchlag geben. Alii derivant a fœdere, quia Dominus cum Vaſallo fœdus init, ut Vaſallus Dominum directum defendat, Dominus Vaſallo det beneficium & ipſi viciſſim fidelis ſit. Alii a Longobardico vocabulo *feuda*, quod hoſtilitatem ſignificat, cui derivationi correſpondet Germanorum uſitatum vocabulum Fehde, Diffidations-Fehde-Brieffe, & inventa etiam ſunt feuda propter ſervitia bellica, quæ bella incipiunt per diffidationes. Literæ diffidatoriæ ſunt literæ, quibus alter alteri denunciat mortem, vel aliud grave periculum, v. gr. ignis, Germanice ein Abſagungs, Brand-Brieff: In noſtra Germania mittens tales literas capite plectendus eſt. Alii ingenioſam ſed ridiculam derivationem aſſignant, deſumtam a literis initialibus Vaſallagii, ſive juramenti, quod Vaſalli directis Dominis præſtant, & ſic ſonat: *Fidelis ero Domino vero meo:* Si initiales hæ literæ componantur, provenit *feudum*, formulæ hæc habetur 2. *feud.* 7. *ITTER.* novam invenit derivationem, ſcilicet, quod ab antiqua Germanorum voce Veh, loco pecudis Vieh proveniat, ex eo quod fructus a Vaſallo percepti conſtiterint pecudibus, nomine Veh non tantum pecudes ſed etiam alia bona intelligantur, & inde adhuc veniat, quod Itali dicant feudum a particula Feh & Ode provenire, quod poſſeſſionem & proprietatem denotat.

QUÆSTIO 2.

An aſſignatæ derivationes juridice procedunt?

Reſp. OMnes derivationes non ſunt juridicæ: quando deſumitur a füttern, deſumeretur a cauſa ſecundaria remota, non a cauſa principali, quia quod Vaſallus, quia ut Vaſallus ex

ex feudo alimenta capiat, non eſt finis feudi, ſed tantum cauſa movens, reſpectu Vaſalli cauſa principalis factæ conceſſionis eſt fidelitas, quia concedens vult ſibi habere fidelem Vaſallum. Tertia derivatio a Fehde rejicitur, quia non convenit univerſaliter feudis, nam ſecundum dicta non omnia feuda conceduntur propter bellum, ſed etiam propter alia quædam ſervitia: Si tamen originem ſpectemus erit bona & congrua. Derivatio a fœdere etiam non valet, quia poſſunt dari feuda ſine obligatione ſervitiorum, ſicut ſunt feuda franca, ubi Vaſallus ad nulla ſervitia obligatur, præſtatio enim ſervitiorum ſpectat ad naturalia & non ſubſtantialia feudi, naturalia autem alicujus contractus ſalva rei exiſtentia remitti poſſunt. Quod a literis initialibus juramenti denominatio deſumi debeat, eſt cerebrina inventio. Quod a priſca Germanorum voce Feh deſcendat, ideo nobis non placet, quia cauſa primaria non eſt, ut Vaſallus habeat pecora & agros, ſed ut fidelem Vaſallum habeat directus Dominus, *2. feud. 6. & 7.*

QUÆSTIO 3.

Unde vero derivatio juridica deduci poteſt?

Reſp. A fide, *2. feud. 3. in fin.* fides & fidelitas quamvis promiſcue perſæpe ſumantur, inter ſe tamen differunt, *fides* enim ſumitur pro propoſito in animo conſiſtente, *fidelitas* prout actu ſecundo in executione oſtenditur, ita nobiſcum recte ſentit *STRUV. th. 1. 7. CARPZ. diſp. feud. 1. th. 24.* Si objiciatur, quod in textibus ſæpius dicatur feudum ſubſiſtere poſſe ſine fidedelitate, Reſp. Quod fidelitas in hiſce textibus pro vaſallagio ſumatur, illud abſque omni dubio directus Dominus Vaſallo remittere poteſt, quia poteſt Vaſallo abſque præſtito juramento fidem adhibere: Secundo probatur hæc noſtra ſententia ex convenientia vocis Longobardicæ Fehde, quæ Italis adhuc uſitata eſt: Tertio, unde res formam accipit, debet etiam nomen habere, feudum habet formam a fide, ergo etiam derivationem juridicam a fide accipere debet, conventibile etiam ſemper eſt dictum, ubi fides ſpecialis eſt, eſt etiam feudum, ubi non eſt fides ſpecialis, non eſt feudum: eſt autem fides feudi ſpecialis non talis, qualis eſt in quocunque promittente implere contractum, ſpecialitas hujus fidei feudalis conſiſtit in hoc, ut Vaſallus

ſallus Dominum directum cum periculo propriæ vitæ defendat, quod fides in alio contractu non exigit.

QUÆSTIO 4.

Unde Germanicum vocabulum Lehn *provenit?*

Reſp. ALiqui arbitrantur, quod derivetur a lingua Gothica, qui Vaſallos *Leodes* vel *Laüdes* appellarunt, quibus confines fuerunt Longobardi, per ſucceſſum temporis exinde ortum vocabulum Lehn. Alii a vocabulo Germanico Leute, eo quod Vaſallus per feudum homo fiat directi Domini, *VULTEI. c. 2. n. 4.* Unde etiam alicubi & in multis locis Vaſalli nominantur, Manne. Saxones explicant vocabulum Lehen, non a commodando, ſed, weil ſich der Herr auf die Treu des Vaſallen lehnen thut Dictum, quod Vaſalli ſæpius dicantur die Mannen, ratio eſt, quia Domini conferentes feudum, dicere ſolent, der ſoll mein Mann ſeyn, inde etiam deſcendit, quod judicium parium curiæ nominetur das Mann-Gericht, Mann-Recht, eſt autem judicium parium curiæ tale, ad quod alii convaſalli pro aſſeſſoribus aſſumuntur, qui cum Domino directo de bonis feudalibus cognoſcunt, Germanice vocatur die Lehn-Cantzeley.

QUÆSTIO 5.

Quid feudo opponitur?

Reſp. Allodium, ſeu allode, *2. feud. 26. §. inter filiam* inter quas duas ſpecies nullum datur medium, ſed omne bonum immobile vel feudum vel allodium eſſe debet, medium non datur, quamquam ratione diſpoſitionis vel ſucceſſionis non ſemper ſibi e diametro opponantur. Ad quæſtionem, quid eſt allodium? Reſpondetur ab aliquibus auctoribus, quod ſit res, quæ in plena proprietate ſeu dominio eſt, adeo ut eam a nullo recognoſcamus, quæ deſcriptio ſecundum proprietatem verborum ab illis auctoribus non poterit verificari: Tali enim modo bonum emphyteuticum non eſſet allodium, & tamen in plena noſtra proprietate eſt, ab alio non recognoſcitur ſub obligatione ſpecialis fidelitatis, propter hoc, quod cenſum vel canonem ſolvere poſſeſſor teneatur, non deſinit res eſſe allodialis, hinc bona cenſitica emphyteutica ſunt mere bona allodialia, & etiam in Ger-

Germaniſmo ſibi opponuntur Lehn-Güter, und Land-Güter, Lehn-Erben und Land-Erben, qui ex jure feudali ſuccedunt, ſolummodo vocantur Lehn-Erben. Allodium etiam eſt feudum ſolare, ein Sonnen-Lehn, quod a nemine quam a Deo & Sole recognoſcitur. *FRITSCH. diſſ. de feud. Solar* Provenit iſta denominatio a Gentilibus, qui Solem pro Deo coluerunt: Olim feuda marchica feuda fuiſſe ſolaria aſſerit *BRUCHMANN. vol.* 1. *conſ.* 4. *n.* 14. Si ſtricte accipiatur vox feudi, feudum ſolare non eſt proprie feudum, quia de eſſentia feudi eſt, quod dicat dependentiam ab alio, feudum ſolare autem excludit omnem dependentiam, ergo non eſt proprie feudum ſed bonum allodiale.

QUÆSTIO 6.

Unde allodium derivatur?

Reſp. VAarii varias ſolent aſſignare etymologias, aliqui, quod derivetur ex particula all, quod eſt omne, & od, quod eſt totum, quaſi pro toto patrimonio, quo ſenſu Kleinod parvum patrimonium denotat. Alii dicunt, quod Longobardi a Gothis hoc vocabulum aſſumſerint. Alii, quod allodia idem ſignificent, quam ſine lode poſſidere fundum, quia poſſeſſor talis fundi non tenetur eſſe Laudes, i e. alterius homo. Alii, quod allodium vocetur a laude, quaſi ſine laude, quia non tenetur alium Dominum propter bonum tale laudare, plures tales derivationes inveniuntur in *STRUV. c.* 2. *th. fin n.* 2. Bona allodialia ſolent dividi in *nobilia* & *paganica* ſive ruſtica, Germanice: freye Ritter-Güter, und Bauren-Güter: Differentia in effectu eſt, quod bona nobilia immunitate ordinarie gaudeant, niſi ſumma adſit neceſſitas, vel extraordinaria aliqua contributio per modum doni gratuiti exigatur, per hoc tamen quod perſona nobilis emat bonum ruſticum, non liberatur illud bonum a contributionibus ruſticis, nam conditio rei non mutatur per conditionem poſſeſſoris, verum omnis res in quemcunque cum ſuo onere tranſit.

QUÆSTIO 7.

An in dubio allodium vel feudale bonum præſumendum?

Reſp. FEudum non eſt præſumendum, quia feudi conſtitutio eſt facti. *STRUV. c.* 16. *th.* 11. *ANTHON.D.* 5. *th.* 7.

Secundo omnis res præſumitur eſſe libera, eſſe feudum eſt ſpecies ſervitutis, quæ numquam præſumitur, per conſequens in dubio omnis res potius præſumitur eſſe allodialis, quam feudalis & ſervituti obnoxia. Tertio, qualitas naturalis cuilibet rei ineſſe præſumitur, qualitas autem feudalis eſt qualitas adjectitia, quia provenit ex conventione. Quarto, qui aſſerit rem eſſe feudalem, ſupponit factum conventionem, quæ conventio facti eſt, illa autem, quæ facti ſunt, non præſumuntur, ſed probanda ſunt, ergo etiam non præſumitur res aliqua eſſe feudalis. Dictum, in dubio rem potius præſumi eſſe allodialem, non tamen præſumtione juris & de jure, ſed tantum præſumtione juris ſalva manente probatione in contrarium, per text. 2. *feud 26.* ubi poſſeſſor alicujus boni & fundi mortem obivit, relictis filiabus & agnatis, agnati prætenderunt bonum illud eſſe feudale, filiæ autem dixerunt eſſe allodiale, quæſitum fuit, apud quam partem interea conſtituenda ſit poſſeſſio, & pronunciatum fuit pro filiabus, quia pro illis præſumtio juris, quod res potius allodialis, quam feudalis præſumatur, militavit. Proinde ſi Vaſallo mortuo Dominus directus occuparet bona hereditaria, ut feuda, heredes autem illa feuda eſſe negarent, in poſſeſſorio utique pro heredibus allodialibus tamdiu pronunciandum eſſet, quamdiu Dominus directus bonum eſſe feudum non probaverit. Huc reduci poteſt famoſa quæſtio, ſi bona allodialia ſint permixta cum bonis feudalibus, an præſumantur omnia bona eſſe feudalia? Reſp. Quod non, permixtio enim non poteſt alterare naturam boni ſive fundi, atqui, ut ſupponitur, illa bona fuerunt ex natura ſua allodialia, ergo per commixtionem non poſſunt facta eſſe feudalia, plus enim conceſſum fuiſſe, quam in inveſtitura expreſſum eſt, ſecundum practicorum regulam, quod inſtrumentum non cantat, nec nos cantare debemus, nunquam præſumitur. Si objiciatur, præſumtione juris pars major trahit ad ſe partem minorem, ergo ſi maxima pars bonorum probetur feudalis, etiam minor pars præſumitur eſſe feudalis: Reſp. Diſt. cons. Si fortior contraria præſumtio non elidat præſumtionem iſtam, concedo; ſi præſumtio fortior faciat ceſſare hanc minus fortem præſumtionem, nego: Fortior autem eſt præſumtio, quod res ſemper in naturali libertate permanſerit, quam feudalis facta fuerit, hinc poſſeſſor non tenetur poſſeſſionis titulum edere, donec directus Dominus probaverit rem eſſe feudalem, quia regula univerſalis

verſalis eſt apud JCtos, quod nullus poſſeſſor teneatur edere titulum poſſeſſionis, excepto eo, qui convenitur petitione hereditatis, qui caſus exceptus noſtram firmat regulam Si Dominus directus per literas inveſtituræ vel per teſtes qualitatem feudi probaverit, poteſt poſſeſſorem ad exhibenda inſtrumenta compellere, quoties enim pro actore ſingularis militat præſumtio, & poſſidens temerarie reſiſtit, toties poſſeſſor ad edendum titulum poſſeſſionis obligatur, & remediis compulſorialibus compelli poteſt. ſed poſtquam Dominus directus rem controverſam feudalem eſſe probavit, pro directo Domino juris & hominis præſumtio militat, ergo poſſeſſor obligatur edere omnia documenta & inſtrumenta.

QUÆSTIO 8.

Dictum, quod in dubio prædium non præſumatur eſſe feudale, *quæritur utrum non poſſint eſſe conjecturæ, ex quibus & per quas contraria præſumtio elidi poſſit?*

Reſp. POſſunt tales conjecturæ exiſtere & concurrere, debent autem eſſe valde graves & evidentes, quia hæredes allodiales habent pro ſe præſumtionem juris, quæ ſecundum dicta non poteſt elidi & viribus deſtitui, niſi per præſumtionem fortiorem, non poteſt autem aliqua præſumtio eſſe fortior, niſi ſit violenta, conveniens legi, vel notorietati permanenti, qualis e.g. eſt, quod ſcriptura vel alia deliberata propria confeſſio contra ſcribentem & confitentem pleniſſimam & in regula omnibus numeris abſolutam probationem efficiat. Nullus enim mortalium, niſi ſtultus vel deſperatæ vitæ ſit, præſumitur contra ſe temere aliquid confiteri; Sola renovatio inveſtituræ non probat bonum eſſe feudale, quia etiam in fundo emphyteutico & de praxi omnibus bonis immobilibus judicialis adhibetur actus, & ſæpiſſime fit abuſus terminorum, & citatur ſub hac expreſſione, er ſolls Lehn aufflöſſen, venditor ad judicium, proinde non ſufficeret ad probandam qualitatem feudalem, ſi inſtrumento eſſet inſerta clauſula: Er wäre belehnt worden, ſed debet addi, ſub qualitate feudi: Ubi enim verbum æquivocum invenitur, ibi non poteſt certum aliquid ſtatui, in noſtra autem Germanica belehnt werden eſt terminus æquivocus, per conſequens debet exprimi, Daß es als ein Lehn-Guth beſeſſen worden iſt. Si vaſallagium

 præ-

præſtitum fuiſſe probetur, non remanet dubium, quin fundus ſit feudalis, a quo *vaſallagio* differt *homagium* ſive juramentum ſubjectionis, quod jurat quis als ein Land-Saß. Item probatur feudum, ſi illud prædium reperiatur in cataſtro, in quo alia prædia feudalia ſunt inſcripta in dem Lehn-Buch. Aliqui auctores etiam ſentiunt, quod reſpectu filii ad excludendas filias præſumtio ſufficiens ſit pro feudo, ſi filius ſub titulo, quod res ſit feudalis, in poſſeſſione boni conſtitutus ſit, quæ præſumtio a nobis rectiſſime improbatur, non obſtante, quod regulam, in dubio præſumtionem pro poſſeſſore capiendam eſſe, admittere cogamur; regula enim illa fallit, quando contra poſſeſſorem pro agente talis præſumtio militat, quæ illum ab onere probandi relevat, ſicut contingit, quando filia aſſerit, rem eſſe allodialem, quia tunc habet præſumtionem pro ſe, quod res præſumatur libera & allodialis. Si autem talia eſſent bona, quæ annexa haberent regalia, ſic præſumerentur eſſe feudalia, quia regalia nemo poteſt conſequi, niſi ex conceſſione principis. Dicta & deducta etiam ſibi locum vindicant & procedunt in feudis Romano-Germanici imperii, quamvis auctores non deſint, qui adulantur & aſſerunt, quod feuda Imperialia redacta ſint ad naturam allodialium, illorum autem aſſertio repugnat notorie ordinationi judicii Aulici, ubi expreſſis verbis continetur, quod etiam circa principatus Imperii controverſia determinari debeat ſecundum diſpoſitionem juris feudalis: Indubitata veritas eſt, quod in noſtra Germania valde privilegiati Ducatus dentur, uti v. g. eſt Auſtria ita liberum feudum, ut non ſolum fœminæ ſucceſſionis capaces habeantur, verum etiam ultimus Vaſallus poſſeſſor ſive maſculus ſive fœmina de Arcchiducatu Auſtriæ libere teſtari valeat. Inde tamen non poteſt inferri, quod ſit Archiducatus allodialis, ſed manet feudalis, qua de cauſa etiam Archi-Dux Auſtriæ inveſtituram ſumere & petere debet, quia autem modernis temporibus ipſe glorioſiſſimus Imperator Archi-Ducatum Auſtriæ poſſidet, ne aliquod contingat præjudicium, debet literas reverſales extradere. Verum etiam eſt, quod in noſtro Romano-Germanico imperio non omnia bona ſint feuda, ſed dantur etiam ditiones allodiales, uti in Haſſia & in terris Mecklenburgicis, quod inde provenit, quando Imperatores ſoliti concedere bona in feudum, certa ſibi bona exceperunt, quæ ex poſt facto ut allodialia donarunt & vendiderunt.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 9.

Quot modis vox feudi capitur?

Reſp. VOx feudi eſt nomen polyſimum varias ſignificationes, habens (1.) ſumitur pro re in feudum conceſſa; uti 1. *feud.* 4. *vers. inveſtitura feudi*, i.e. de feudo. 2. Accipitur pro contractu, per quem res in feudum acquiritur, ſicut 2. *feud.* 20. *vers. ſi aliquis per feudum inveſtituram acceperit.* 3. Significat jus in re uti 2. *feud.* 25. §. 1. & hoc ſenſu eſt poſterius contractu feudali, per contractum feudalem eſt jus acquiſitum, proinde contractus eſt quaſi effectus.

QUÆSTIO 10.

Quidnam feudi Synonymum eſt?

Reſp. BEneficium in jure feudali enim feudum & beneficium promiſcue ſumuntur, ſic 1. *feud.* 1. §. 2. & 4. feudum appellatur beneficium, beneficium 2. *feud.* 23. definitur, quod ſit benevola actio tribuens gaudium capientibus: vocatur feudum etiam gratia 2. *feud.* 23. *vers. inprimis illud ſcire oportet.* ANT. *diſp.* 1. *th.* 2. *lit.* A. reſpectu Vaſalli feudum eſt beneficium, reſpectu Domini gratia, Vaſallus idcirco etiam beneficiarii nomine audit, & bonum feudale jure beneficiario poſſideri dicitur.

QUÆSTIO 11.

Quid eſt feudum pro jure ſumtum?

Reſp. QUod ſit jus re aliena immobili pleniſſime utendi, fruendi alicui ex benevolentia Domini ſub conditione mutuæ fidelitatis conſtitutum: vel brevius, feudum eſt conceſſio dominii utilis ſub lege fidelitatis.

QUÆSTIO 12.

Quid per *li* ſive *τὸ jus* intelligitur?

Reſp. JUs loco generis eſt poſitum, & denotat facultatem, quam quis ſecuta traditione ex contractu feudali acquiſivit, ut poſſit omnem promanantem utilitatem percipere.

QUÆSTIO 13.

An feudum per uſumfructum poteſt definiri & deſcribi?

Reſp. NEgative. *Obj.* ſæpius feudum dicitur quidam uſusfructus eſſe, item quod per inveſtituram uſusfructus rei immobilis vel æquivalentis concedatur: Reſpondemus ſi addatur uſusfructus quidam, poteſt deſcriptio tolerari, alias ſecus, quia particula *quidam* vocabulum uſusfructus, qui alias in latiori ſenſu deberet accipi, & feudo non conveniret, reſtringit & improprietatem denotat: Sic etiam in Inſtit. *de legat.* dicitur, quod legatum ſit donatio quædam, per quod Juſtinianus vult ſignificare, quod non ſit ſtricta donatio, quia legatum cum donatione non convenit, cum legatum utriusque conſenſum ſicut donatio non requirat, ſumitur in textu proinde donatio pro aliqua liberalitate: Ad textus, in quibus feudum vocatur ſimpliciter uſusfructus, poteſt reſponderi, quod intelligatur uſusfructus cauſalis, qui non ex jure ſervitutis, ſed ex jure dominii minus pleni & utilis reſultat.

QUÆSTIO 14.

Qualis differentia eſt inter Vaſallum & Uſufructuarium?

Reſp. TRes aſſignantur differentiæ, *prima*, quod uſusfructus ſit jus perſonale perſonaliſſimum, quod cum perſona exſtinguitur, & ideo ab alio ex contractibus reſultanti jure perſonali differt; feudum non eſt tale jus perſonale perſonaliſſimum, quia eſt ſpecies dominii utilis, conſequenter ad hæredes tranſit, *2. feud. 23. in fin.* *Secunda* differentia, uſufructuarius ſecundum ſupra dicta debet re in uſumfructum conceſſa uti & frui, ſicut tempore conceſſionis exſtitit, neque per meliorationes formam rei immutare poteſt, *l. 64. & 61. ff. de uſufr.* Vaſallus poteſt fundum feudalem meliorando immutare, modo exinde nulla ſequatur deterioratio, *2. feud 28.* *Tertia* differentia, uſufructuario ad repetendam rem in uſumfructum conceſſam non competit rei vindicatio, ſed actione confeſſoria ſi ab aliquo in percipiendo uſufructu turbetur & impediatur, ſibi proſpicere & conſulere debet, quia habet jus in re ſpecificum, non dominium; quod rei vindicatio prærequirit: Vaſallo utile rei dominium competit, ergo etiam utilis rei vindicatio concedi debet, & hoc non tantum contra

Digitized by Google

tra extraneum, aſt etiam contra directum Dominum turbantem poſſeſſionem feudi, 2. *feud.* 8. *STRUV.* *c.* 2. *th.* 3. *n.* 3. Præter quas plures adhuc poſſunt aſſignari differentiæ, v. g. ratione originis, item quod uſusfructus ſit ſpecies ſervitutis, feudum ſpecies dominii, item, Vaſallus habet jus *in re* cum *ipſa re*, uſufructuarius habet jus *in re* ſine *re*; it. Vaſallus poſſidet naturaliter & civiliter ſimul, uſufructuarius ratione rei pro tali poſſeſſore civili non poteſt haberi.

QUÆSTIO 15.

Quod nam eſt objectum feudi?

Reſp. EST res aliena immobilis, pro hoc reſponſo feudum debet pro contractu ſumi, ſi enim feudum pro jure accipiatur, res non poteſt dici juris objectum, ſed ſubjectum, quia jus fundatur in re.

QUÆSTIO 16.

An in re propria poteſt conſtitui feudum?

Reſp. IN re propria non poteſt conſtitui feudum, quia per conſtitutionem feudi Vaſallus debet aliquid acquirere, rem autem, quæ pleno jure ipſius eſt, non poteſt ſecunda vice acquirere, quod enim meum eſt, meum amplius fieri nequit: Caſus exceptus, ſi Dominus rei ſuæ dominium in alium transtulerit, ut ab illo utile recipiat, ſicut in feudis oblatis in denen aufgetragenen Lehen fieri conſuevit: v. gr. poſſeſſor alicujus fundi vel dominii non poteſt Dynaſtiam ſuam ſufficienter defendere, accedit ad potentiorem, cui omnia ſua bona cum hac conditione offert, ut ipſum deſuper inveſtiat, tale feudum vocatur in jure feudum oblatum ſive recognitum, per fictionem brevis manus cenſetur translatio dominii in potentiorem facta: Talia feuda oblata ſunt omnes Ducatus Sileſiæ, quando illi poſſeſſores vocati *Piaſten* propter factam excluſionem a Corona, ſe ſeparare intendebant a Polonia, in protectionem Joanni Luxenburgici ſe dederunt, qui illos ſub onere fidelitatis recepit. Et plura talia oblata feuda inveniuntur in Pomerania & Marchia. In noſtra Germania quilibet plenus rei Dominus, ſi juri publico non præjudicet, poteſt bona ſua in feudum offerre, inde ſtatus Imperii extra-

Digitized by Google

extraneo non auderent offerre ſua bona in feudum, ne bella inter vicinos Principes ſeminentur & oriantur. Sicut ſecundum dicta plenus rei Dominus rem ſuam in feudum offerre poteſt, Germanice, er macht aus Erb zu Lehn. *STRUV. cap.* 7. *th.* 10. *n.* 1. Ita viciſſim poteſt etiam fieri, daß das Lehn zum Erben gemacht wird, ſi Dominus directus dominium directum remittat, & cum dominio utili conſolidet: Wann der Lehn-Herr den Lehn-Mann der Lehns-Pflicht entlåſſet.

QUÆSTIO 17.

An res immobilis in definitione feudi ſtricte accipitur?

Reſp. QUod non, quia ſi ſtricte acciperetur res immobilis, ad conſtitutionem feudi ſemper res corporalis requireretur quod ſecundum infra adducenda exempla falſiſſimum eſt; in definitione feudi proinde res immobilis laxius accipitur, ut etiam res incorporalis pro re immobili haberi poſſit, idque vel facto hominis, uti eſt res mobilis acceſſoria rei immobili, vel interpretatione juris, 2. *feud.* 1. §. *ſciendum.* Sic in exemplo facto hominis res incorporalis pro immobili haberetur, ſi v. g. aliquid implantetur, uti arbores actis radicibus, vel inædificetur, uti tigna fixa ædibus, molendina ventoſa ſive pneumatica, & ſtatuæ, vel muro aliquid affigatur, was Erd- und Nagel-veſt iſt: Sic etiam pro re immobili computantur fiſtulæ, per quas ſub terra aqua ducitur: per naturam rei res mobilis accenſetur immobilibus, uti fructus pendentes, qui ex natura ſua fundum ſequuntur: Ex interpretatione juris, uti annui cenſus, ſervitutes, jurisdictio, jus venandi, in his fructus perpetuus reſpicitur, idcirco pro re immobili habentur, & in feudum concedi poſſunt. *STRUV. c.* 1. *th.* 3. *n.* 5.

QUÆSTIO 18.

DIctum in definitione, quod per conceſſionem feudi res pleniſſime utenda fruenda concedatur, per quod diſtinguitur ab uſufructu, quia uſumfructum habens, tantum conſequitur jus percipiendi fructus, qui naſcuntur, & renaſcuntur, non autem utilitatem, quæ occaſione rei evenit, & ut beneficium loci Domino loci cedit, *l. un. Cod. de theſ.* Hinc ſi theſaurus inveniatur ab uſufructuario arte licita, tantum dimidium retinet, alterum

rum Domino proprietatis tenetur extradere, & *conſcientia ductu* offerre: Si Vaſallus inveniat theſaurum, integer ipſi relinquendus eſt, nec minimam quidem partem cum directo Domino communicare tenetur. *STRUV. c.* 12. *th.* 5. Multi cum *FINCKELTH.* in contraria abeunt caſtra, quod theſaurus inventus a Vaſallo inter Dominum directum & Vaſallum dividendus ſit, fundamentum illorum conſiſtit in eo, quia in jure feudali Vaſallus dicitur habere uſumfructum, ergo ſicut uſufructuarius non acquirit inventi theſauri plenum & totum dominium, ſed tantum pro dimidio, ſic etiam Vaſallus non erit melioris conditionis. Nobis verior & probabilior videtur ſententia prima, quod theſaurus a Vaſallo inventus ipſi integer & totus attribuendus ſit, quia 2. *feud.* 43. deciditur, quod volens vindicare fundum feudalem, Vaſallum convenire debeat, & additur ratio, quia cauſa vindicationis Vaſalli quaſi propria eſt, exinde talis a nobis fit argumentatio, ſi res feudalis habeatur quaſi propria Vaſalli, quando de periculo rei perdendæ agitur, debebit etiam quaſi propria haberi, quando de acquirendo beneficio loci agitur: Primum membrum per textum eſt evidenter verum, ergo etiam ſecundum verum eſſe debet. *Secundo* Vaſallus ceu utilis Dominus ſentit omne damnum fortunæ, ſi v. g. fundus feudalis pereat, *arg. l.* 1. *Cod. de jure emphyt.* ſi res tota perit, liberatur emphyteuta, ergo etiam omne lucrum ex re & occaſione rei proveniens ad Vaſallum pertinebit. *Tertio* theſaurus dicitur beneficium loci, loci amiſſio proxime Vaſallo nocet, ergo etiam beneficium loci Vaſallum proxime debet ſequi: Quem enim ſequuntur incommoda, illum ſecundum naturalem æquitatem debent etiam ſequi commoda, incommoda ſequuntur Vaſallum proxime, quia perdit rem, ex qua perpetuam utilitatem hauſiſſet, & Dominum directum tantum remote attingunt, quia tantum ſpem conſolidationis amittit, ergo etiam commoda & beneficia loci, ſicut eſt inventio theſauri, Vaſallo proxime debent lucro cedere. Ad objectionem *FINCKELTH. & adhærentium*, quod feudum uſusfructus nominetur, Reſp. Non intelligitur uſusfructus formalis, qui eſt ſervitus, ſed cauſalis, qui eſt pars dominii. Inſtant 2. *feud.* 8. §. 2. dicitur, quamvis poſſeſſio per beneficium conceſſum ad Vaſallum pertineat, proprietas ad alium ſpectat, ſubſumitur: Theſaurus non competit ratione poſſeſſionis, ergo theſaurus inventus non ſpectabit ad Vaſallum. Reſp. diſt. poſſeſſio

dicitur pertinere ad Vaſallum nuda, nego, poſſeſſio cum dominio utili conjuncta, concedo.

QUÆSTIO 19.

Quamobrem in definitione feudi additur, *quod ex benevolentia Domini ſub conditione mutua fidelitatis feudum conſtituatur?*

Reſp. QUia cauſa principalis concedendi feudi eſt mens directi Domini, quæ ex benevolentia, quam Dominus directus erga Vaſallum exhibet, proficiſcitur, & quia ordinarie fructus feudi majoris æſtimationis ſunt, quam ſervitia, quæ Vaſallus exhibere promittit: Semper præponderat benevolentia, hinc etiam 2. *feud.* 23. *in fin.* benevola actio feudum nuncupatur.

QUÆSTIO 20.

An contractus emtionis venditionis impedit conſtitutionem feudi?

Reſp. NEg. feudum emtitium eſt verum feudum, 1. *feud.* 16. *&* 20. in verbis: *Excipitur ſi vendiderit feudum;* ergo manet feudum tametſi ematur, item prout infra dicetur, in feudo novo frater fratri non ſuccedit, niſi ſit de pecunia communi emtum: Ratione etiam probatur, modus acquirendi feudum non ingreditur ſubſtantiam feudi, quia accidens non poteſt mutare ſubſtantiam, modus acquirendi habet ſe per modum accidentis, ergo non mutat ſubſtantiam. Si objiciatur: Feudum ſecundum adducta proficiſcitur ex benevolentia, & dicitur benevola actio, cui emtio repugnat: Reſp. Dominus vendendo feudum Vaſallo exhibet benevolentiam, eo quod utilitas, quam percepturus eſt, ordinarie major ſit, quam pecunia data, & ſervitia quæ præſtare obligatur; & quamvis ex natura ſua feudum ſit gratuitum, ſic nihilominus ad contractum ex natura ſua gratuitum poteſt accedere honorarium, quod patet ex depoſito; depoſitum eſt contractus gratuitus, & ſecundum notoria propter acceptum honorarium non deſinit contractus depoſiti. Objic. 1. *feud.* 27. textus dicit, feudum non ſub prætextu pecuniæ, ſed honore & amore Domini acquirendum eſt, ergo emtio & venditio impediet conſtitutionem feudi: *Ordinarie auctores ſolent reſpondere,* non prætextu pecuniæ feudum eſt acquirendum, ut pecunia ſit cauſa principalis.

palis, conc. ut ſit movens, neg. quæ ſolutio a nobis reprobatur, & forſitan ſequens melior videbitur: Scilicet, amore & benevolentia Domini feudum eſt acquirendum, ut excludatur contractus a jure reprobatur, conç. contractus licitus, neg. textus enim loquitur de aliquo, qui acceperat pecuniam mutuam, & oppignoraverat ſuum prædium cum hoc pacto, ut ſi non ſolveret pecuniam mutuam, creditor fundum oppignoratum per modum feudi retinere poſſet: Hoc pactum erat appoſitum in fraudem legis commiſſoriæ, & virtualiter ipſum a jure reprobatum pactum commiſſorium, per conſequens oppoſitus textus non probat, ſi licito modo venditio celebrata fuiſſet, quod non manſiſſet feudum.

QUÆSTIO 21.

Quæ eſt forma feudi?

Reſp. Mutua fidelitas, quia Vaſallus ſub obligatione ſpecialis fidei rem immobilem in feudum accipit, Vaſallus proinde principaliter obligatur ad fidelitatem, Dominus directus per conſequentiam, ratione defenſionis Vaſallo obligatur fidelitatem exhibere, *2. feud. 6. in fin.* Fides Vaſalli conſiſtit in fideli ſervitio, fides directi Domini conſiſtit in defenſione & protectione Vaſalli, hinc *2. feud.* 58. dicitur intercedere amicitia quaſi conjugalis inter directum Dominum & Vaſallum, quod Germani per proverbium, getreuer Herr, getreuer Knecht, explicant, & per juris naturalis regulam, frangenti fidem, fides frangatur eidem, fallere fallentem publica jura ſinunt: Confirmatur noſtra ſententia per fidem hiſtoriæ, qua atteſtante priſtinis temporibus Imperatores Romanorum ſoliti fuerunt Romæ a Pontificibus coronam aſſumere, & Romano Pontifici juramentum præſtare, quod Pontifices fuerunt interpretati, quaſi vaſallagium Imperatores præſtiterint, cui interpretationi Fridericus I. Barbaroſſa contradixit, aſſerens, quod non recordetur accepti beneficii a Pontifice, bene autem conceſſi & collati; juramentum, quod Imperatores Pontifici ſecundum dicta ſoliti fuerunt præſtare, etiam ſecundum ſententiam Romano-Catholicorum fuit juramentum protectionis, quod tanquam Advocati Eccleſiæ Romanæ Pontificem vellent defendere, non autem ſpecialis fidelitatis, ſicut eſt illud, quod Vaſallus propter acceptum feudum præſtat.

QUÆSTIO 22.

An poteſt dari feudum, in quo excepta ſit obligatio fidelitatis?

Reſp. QUod non, quia nulla res poteſt eſſe ſine forma, fidelitas eſt forma feudi, ergo non poteſt dari feudum ſine forma fidelitatis, etſi contractui feudali insereretur, quod res ſit data in feudum ſine præſtatione fidelitatis, tranſiret in aliam ſpeciem, v. g. emphyteuſin, ſi meliorationis ſimul eſſet facta mentio, vel in donationem ſimplicem. Objic. 2. *feud.* 3. *in fin.* dicitur, quod poſſit remitti fidelitas, ſi ita conventum ſit, ergo poteſt dari feudum ſine fidelitate. Reſp. Per fidelitatem juramentum fidelitatis intelligitur, quod abſque dubio per conventionem remitti poteſt, quia eſt tantum de natura feudi, omnis contractus naturalia autem per pactum poſſunt mutari ſalva manente ſubſtantia contractus, fidelitas autem eſt de forma ſubſtantiali feudi, non obſervata forma ſubſtantiali, ipſius actus eſſentia perit.

QUÆSTIO 23.

Quid ſi tale pactum adjectum ſit, *ne fides præſtetur*, an valet?

Reſp. VEl intelligitur per fidem fides communis, quam homo homini in omni contractu præſtare tenetur, & pactum tale non valebit, quia præberet occaſionem delinquendi, *l.* 27. §. 4. *ff. de pact.* virtualiter enim eſſet dicere, indulgeo & conſentio, ut poſſis me decipere, tale pactum eſt contra bonos mores & ad delinquendum invitat, per conſequens ſecundum jus naturale prohibitum, & quamvis acti doli præteriti per pactum remitti poſſit, ſic tamen actio futuri doli in nullo prorſus negotio & contractu condonari poteſt: Si autem ſecundum dicta per tale pactum fides ſpecialis vaſallitica intelligatur, ſic translatio dominii non impediretur, ſed non ſub qualitate feudali, verum ſub alia contractus ſpecie, *STRUV. c.* 2. *th.* 6. *n.* 2. modo tamen ſufficienter conſtet, quod contrahentes voluerint ſeria mente contractum inire, & non ludere.

QUÆ-

QUÆSTIO 24.

Ex qua ratione in definitione feudi nulla eſt facta mentio ſervitiorum?

Reſp. AD hanc quæſtionem intelligendam præmittendum eſt, quod alia ſint *ſubſtantialia*, alia *naturalia*, alia *accidentalia* contractus; *ſubſtantialia* contractus vocantur, quæ ſalva rei eſſentia abeſſe non poſſunt, ſic non poteſt eſſe res ſine materia & forma, feudum ſine fide, cum fides ſit de forma feudi: *naturalia* contractus ſunt, quæ auctoritate juris rei communiter adhærent, & ſunt duplicia, alia *interna*, alia *externa*; *interna* ſunt proprietates ex principiis rei reſultantes, ut viſibile in homine, in contractu bonæ fidei præſtatio doli, illa enim fluunt quaſi ab ipſa eſſentia per modum proprietatis, ut revocari non poſſint: *Externa* ſunt, quæ auctoritate legis rei & negotio inſunt, ut rem ipſam cenſeantur comitari; per pactum tamen removeri poſſunt, ſicut in emtione eſt evictio, in contractu feudi præſtatio juramenti, quod per pactum poteſt removeri, nam illud tantum requiritur ad magis obſtringendum fidem Vaſalli, poteſt autem Dominus directus absque juramento Vaſallo adhibere fidem, juramentum enim non addit fidem viro, ſed vir fidem juramento; *accidentalia* ſunt, quæ regulariter rei & negotio non adhærent, ad ſupplementum tamen contractus adjiciuntur vel omittuntur, ſicut eſt conditio & modus, ſi non adjiciantur, non inſunt contractui, poſſunt tamen apponi. His præmiſſis ad quæſtionem, cur nulla ſit facta in definitione mentio ſervitiorum? Reſp. Ideo, quia feudiſtæ in definitione feudi tantum voluerunt exprimere ſubſtantialia, ſervitia autem non ingrediuntur ſubſtantialia feudi, ſed tantum naturalia reſpiciunt. Cum naturalia ſecundum præmiſſa per pactum poſſint mutari, poteſt etiam evidenter per pactum effici, ut Vaſallus potiatur exemtione ſervitiorum, ſicut in feudis francis experientia docet, *STRUV. c. 2. th.* 8. feudum francum ſignificat feudum liberum, quod idem eſt, ac frey und franck, hinc Franci fuerunt dicti die freye Francken. Origo angularem lapidem & fundamentum per demonſtrationem hiſtoricam luce meridiana clariorem reddit. Poſtquam enim ſub Diocletiano Imperatore gens Albanica perjurii & perfidiæ convicta fuerat, memoratus Imperator propter alias occupationes belli-

cas exercitum dividere nequiverat, edictum emanari curavit, quod populus, rebellem gentem Albanicam ad debitam obedientiam reducens libertate frui debeat, quod Francica gens opere implevit, & integro decennio libertate gaviſa fuit, quo elapſo Romani exegerunt tributum, Gens Francica oppoſuit adeptam exemtionem, & indignata ſurrexit contra Romanos, propriosque ſibi creavit Reges. Dictum dari feuda franca, ex quibus non præſtantur ſervitia, quæ aſſertio intelligenda eſt de ſervitiis ordinariis, in caſu neceſſitatis ad extraordinaria reipublicæ ſublevamina non obſtante quocunque privilegio omnes & ſinguli in republica obligantur: Caſus enim neceſſitatis in omni conceſſione exceptus cenſetur.

QUÆSTIO 25.

Quomodo feudum ab emphyteuſi differt?

Reſp. Diverſimode, 1. Feudum differt ab emphyteuſi ratione finis, nam feudum datur propter præſtationem fidei, emphyteuſis conceditur propter meliorationes, & ſolutionem annui canonis. 2. Differt ratione transmiſſionis, Vaſallus tantum transmittit ad hæredes feudales bona in feudum acquiſita, emphyteuta regulariter ad quoscunque hæredes etiam in teſtamento denominatos bona emphyteutica transmittit; quia regulariter in feudis ſucceſſio legitima tantum locum invenit, in feudo novo frater fratri non ſuccedit, in feudo antiquo collateralibus non poteſt denegari ſucceſſio, quia ſucceditur primo acquirenti, non ultimo decedenti, quæ in materia feudali recepta regula ſecundum infra deducenda multis limitationibus eſt obnoxia, & proinde cum grano ſalis intelligenda, quia anceps eſt quæſtio utrum fœmina ſemel excluſa ſemper excluſa ſit, quæ quæſtio in exteris regnis & noſtro Romano Germanico imperio ſæpius agitata eſt. Item differt ratione facultatis alienandi, Vaſallus per notoria absque cenſenſu directi Domini non poteſt alienare feudum, 2. *feud.* 55. & ſi ſit feudum antiquum, inſuper conſenſus agnatorum requiritur pro alienatione feudi: Emphyteuta facta denunciatione Domino duobus menſibus utrum jure protimiſeos uti velit, non ſecuta declaratione bonum emphyteuticum libere vendere poteſt, *l. 3. Cod. de jur. emphyt.* Item Vaſallus debet renovare inveſtituram toties quoties perſona directi Domini vel Vaſalli

ſalli mutatur: Emphyteuta mortuo Domino renovatione non opus habet. Item Vaſallus jurato tenetur fidem promittere, emphyteuta de ſubſecuturis meliorationibus non jurat. Ultimatim etiam differt, quod in emphyteuſi ſimplex rei traditio ſufficiat, in feudo poſt traditionem requiritur immiſſio in poſſeſſionem.

QUÆSTIO 26.

Quanam bona cenſitica dicuntur?

Reſp. QUando plenum rei dominium hac conditione conceditur, ut quotannis novus poſſeſſor concedenti certum cenſum ſolvat, einen jährlichen Zinß, & propterea tale bonum vocatur ein Zinß-Guth; cenſus definitur, quod ſit jus legitime conſtitutum annuam penſionem ex re vel obligatione aliena percipiendi, & poteſt dupliciter accipi, ſcilicet materialiter & formaliter, materialiter acceptus cenſus eſt ipſa penſio quæ ſolvitur, formaliter ſumtus cenſus eſt jus, quod emtor cenſus conſecutus eſt, materialiter ſumendo non poteſt dici, quod quis emat cenſum, quia pecunia non poteſt emi pecunia, formaliter autem ſumtus cenſus bene poteſt emi, ſcilicet jus ex alterius prædio cenſus percipiendi. Cenſus dividitur in perſonalem, realem & mixtum, realis ſubdividitur, quod alius ſit *fundarius*, alius *conſignativus*: Cenſus *fundarius* eſt, quando quis ſuam rem propriam, fundum vel ſimile hac conditione in alterum transfert, ut ſingulis annis novus poſſeſſor certum cenſum ſolvat, v. g. vendo molendinum tria millia valens pro duobus millibus ſub hac conditione, ut novus emtor omni anno 30. modios frumenti ſolvat, eſſet cenſus fundarius ſive reſignativus, quia reſervo mihi jus cenſus: Cenſus *conſtitutus* ſive *conſignativus* eſt, quando alius mihi in ſuo fundo concedit jus exigendi cenſum retento ſibi fundo; tam fundarius quam conſtitutus cenſus poteſt eſſe vel redimibilis vel irredimibilis, idque vel ex parte una, vel ex parte utraque, quo caſu ut evitetur uſuraria pravitas, in parva quantitate deberet conſiſtere cenſus; cenſus redimibilis Germanice vocatur, ein ablößlicher wieder käufflicher Zinß, irredimibilis ein unablößlicher unwieder käufflicher Zinß; qui cenſum accipit, vocatur cenſita, vel Dominus cenſus, der Zinß-Herr, qui ſolvit cenſum, vocatur cenſuarius ein Zinß-Mann, bonum cenſiticum vocatur ein Zinß-Guth: Si autem in inſtrumento aliquo

aliquo mentio fiat eines Erb-Zinß-Guths, tunc tale bonum eſt bonum emphyteuticum & non cenſiticum. Multi Proteſtantium auctores aſſerunt cenſum perſonalem uſuraria pravitate non carere, & in fraudem palliumque iniquitatis a Pontificiis eſſe inventum, quod tamen ſpectata theoria juris non poteſt juſtificari; differentias multas in noſtro jam compoſito divinis faventibus auſpiciis proxime lucem adſpicienti jure Eccleſiaſtico aſſignabimus.

QUÆSTIO 27.

Qualis differentia inter bonum cenſiticum & emphyteuticum datur?

Reſp. MUltiplex, 1. Quod in bonis cenſiticis plenum dominium transferatur, in emphyteuſi tantum dominium utile. *CARPZ. p. 2. C. 39. d.* 1. 2. Cenſus ſolvitur ex re propria, quamvis Dominus cenſus ex re aliena accipere dicatur, ſolutio fit ex re propria: Canon emphyteuticus ſolvitur ex re aliena reſpectu directi Domini. 3. Propter cenſum non ſolutum bonum cenſiticum non fit caducum, *CARPZ. p. 2 C. 39. Def. 2.* propter canonem non ſolutum intra biennium cum purgatione moræ ſi ſit eccleſiaſtica emphyteuſis, bonum emphyteuticum committitur, & ſi ſit ſecularis emphyteuſis poſt triennium excluſa purgatione moræ bonum emphyteuticum fit caducum, i. e. ad directum Dominum utile dominium revertitur; quamquam ſecundum dicta propter cenſum non ſolutum tempore convento bonum cenſiticum non committitur, cenſitus ſive cenſuarius tamen cenſitæ ſive Domino cenſus intereſſe & expenſas refundere tenetur, quia fuit in mora ſolvendi, mora autem moroſo nocet, & poſt moram hodierna ſpectata praxi, ſecundum quam omnes contractus ſunt bonæ fidei, ſemper debentur uſuræ.

QUÆSTIO 28.

Quale in dubio bonum præſumendum, cenſiticum ne an emphyteuticum?

Reſp. OCcaſione hujus quæſtionis ſæpius arduæ ſunt lites, ut proinde quæſtio hæc valde ſit anceps: In dubio quando in translatione rei ſuæ Dominus ſibi reſervat directum dominium præſumitur contractus emphyteuticus, *CARPZ. p. 2 C. 39. D. 6.* ſi non

ſi non conſtet de reſervatione dominii, multi auctores volunt præſumi contractum emphyteuticum, nobis arridet ſententia, quod in tali caſu præſumatur bonum cenſiticum, jura enim ſemper præſumunt, quod ratione poſſeſſionis eſt minimum, minus autem eſt, ſi dicamus bonum cenſiticum, quam ſi dicamus emphyteuticum bonum eſſe, quia propter non ſolutum cenſum cenſuarius non privatur bono cenſitico, ſicut emphyteuta propter non ſolutum canonem privationem incurrit: Item pinguius eſt poſſeſſori, quia ſi dicamus cenſiticum eſſe bonum, poſſeſſor eſt plenus Dominus, ſi emphyteuticum, tantum utilis eſt Dominus: In dubio autem ſemper ſunt potiores ſecundum vulgata partes poſſeſſoris, quam actoris, per neceſſarium conſequens in dubio potius eſt præſumendum bonum cenſiticum, quam emphyteuticum. Obj. Dicta pro poſſeſſore militant etiam pro Domino & actore allegante bonum eſſe emphyteuticum, quia ſecundum notoria etiam præſumendum eſt, quod eſt minimum, quia in dubio transferens & alteri rem concedens præſumitur quam minime ſibi voluiſſe præjudicare, ergo in dubio ſi abſque reſervatione directi dominii res in alterum translata ſit, præſumitur emphyteuſis. Reſp. Ex parte rei & conventi eſt capienda & facienda præſumtio, non ex parte actoris, quia jura proniora ſunt ad abſolvendum, quam ad condemnandum.

QUÆSTIO 29.

Quomodo feudum differt a bonis libellariis?

Reſp. Reſponſioni præmittenda eſt definitio contractus libellarii, cujus mentio fit *in l. 24. §. 1. C. de SS. Eccleſ.* & *Nov. 7. in pr.* Contractus libellarius definitur, quod ſit conventio, qua titulo venditionis interveniente ſcriptura ſub certo levi pretio & annua penſione in aliquem hac lege bonum transfertur, ut certis temporibus aliquo pretio renovetur, v. g. habeo bonum decem millia valens, illud intendo in bonum amicum transferre, quem ſcio non habere niſi duo millia, vendo itaque ipſi bonum pro duobus millibus hac conditione, ut ſingulis annis ſolvat quinquaginta, & omni elapſo decennio per ſolutionem mille florenorum contractum renovare teneatur. Ad Quæſt. Reſp. Contractus libellarius diſtinguitur a contractu emphyteutico (non ſicut multi auctores volunt, quod contractus

 emphy-

emphyteuticus ſit, ſi emphyteuta in ſubemphyteuſim fundum emphyteuticum alteri concedat) quod ad contractum libellarium de forma ſubſtantiali requiratur ſcriptura, quod ſecus eſt in emphyteuſi & feudo, ad quorum ſubſtantiam ſcriptura non requiritur, ſicut ad contractum libellarium, qui a ſcriptura ſive brevi libello denominationem contractus libellarii accipit. 2. In libellario contractu ſive libellaria ſingulis annis de ſubſtantia ſolvitur penſio, in feudo de ſubſtantia eſt præſtatio ſpecialis fidei. 3. Libellaria ſive contractus libellarius certis temporibus requirit renovationem, in feudo non eſt facienda renovatio, niſi vel directus Dominus vel Vaſallus hac vita deceſſerit, quod incertum eſt, & ab annis ſicut in libellaria dependere nequit. 4. Quando renovatur feudum præſcindendo a conſuetudine Vaſallus nihil tenetur ſolvere, ſi contractus libellarius renovetur, debet ſecundum dicta certa ſolvi quantitas; bonis libellariis non diſſimilia ſunt in Saxonia bona colonaria, Germanice, Meyer-Güter, a quibus differunt bona vitalitiaria.

QUÆSTIO 30.

Quanam bona ſolidorum ſunt?

Reſp. GErmanice vocantur Schillings-Güter ſive Schillings-Hauer, & ſunt illa bona, quæ ruſtico ſoluto ſolido conceduntur, ex quibus poſſeſſor ſingulis annis canonem frumentarium ſolvere tenetur, & ſi ſolidus poſſeſſori reſtituatur, tenetur a tali bono recedere, quod tamen ſine cauſa fieri non debet, ſi enim crebra contingeret mutatio, deſponderent homines animum ineundi talem contractum, per quod facile cultura agrorum negligeretur. In Ducatu Brunſuicenſi talia dicuntur eſſe uſitata bona. In Saxonia dantur bona, quæ vocantur Laß-Güter, & ſunt prædia ad certum tempus ruſticis locari ſolita, in quo contractu ſumme cavendum & proſpiciendum eſt ſibi per reverſales literas, ne per longiſſimi temporis conductiones aſſerantur talia bona eſſe emphyteutica, & ruſtici utile dominium ſibi competere arrogent. *STRUV. c. 2. th. 10. n. 6. CARPZ. p. 2. C. 40. D. 1.*

QUÆSTIO 31.

Quid eſt precaria, Germanice eine Precarey?

Reſp. Eſt conceſſio prædii Eccleſiaſtici in uſumfructum cum hac pro-

promiſſione, ut poſt mortem accipientis *prædium æquivalens* una cum prædio conceſſo in eccleſiam redundet & revertatur, v g. ruſticus habet fundum inſufficientem ad ſuſtentationem familiæ ſuæ, Eccleſia habet fundum contiguum, ruſticus literis ſupplicibus Prælatum rogat, ut ſibi concedatur ad dies vitæ dominium fundi Eccleſiaſtici, & in compenſationem nec non gratiarum actionem proprium fundum ſuum poſt mortem ſuam cum pleniſſimo dominio eccleſiæ offert, ejusque nomine ſeſe obſtringit, *Nov. 7. pr. & cap.* 4. Conſilium in hac materia datur, ut quolibet quinquennio Prælatus Eccleſiæ paciſcatur renovationem, ne oblivio inducatur, quod bonum ad Eccleſiam pertineat. *Precaria, precaria, precarium* inter ſe differunt: Precarium eſt, quando uſum cujuscunque rei ad preces alterius concedo, ut pro meo beneplacito poſſim recipere: *Precaria* eſt conceſſio perſonalis ad dies vitæ in remunerationem præſtitorum ſervitiorum: Precariæ precariarum, eſt conceſſio alicujus fundi Eccleſiaſtici in uſumfructum ſed realis, ut ad hæredes tranſeat, & propter hanc rationem ſingulis quinquenniis ſunt renovandæ, ne per diuturnitatem temporis talis fundus ab Eccleſia avellatur, quod per ſequentes verſus exprimitur:

Ria, Riæ, Rium, tria ſunt quibus eſt caput unum.
Riæ ſunt ſolitæ per ſingula luſtra renaſci.
Ria ſit ad mortem, nec citra vult revocari.
Rium finitur, quando auctor vult revocare.

QUÆSTIO 32.

Quid eſt contractus ſuperficiarius?

Reſp. PRoprie non eſt contractus, ſed ſuperficies eſt jus in re per aliquem titulum ad transferendum dominium habilem conſtitutum, ſive per venditionem ſive per donationem, ſive per alium quemcunque ad transferendum dominium ſufficientem titulum, Germanice vocatur das Platz-Recht; differt a feudo, quia ſuperficies poteſt conſtitui ſine inveſtitura pro certo ſolario vor einen Boden-Zinß, Grund-Zarth: Feudum conſtituitur per inveſtituram ſine ſolario. Secundo Vaſallus eſt utilis Dominus totius rei, tam infra, quam ſupra terram, ſuperficiarius eſt Dominus eorum, quæ ſunt ſuper faciem terræ v. g. ut ædificatum,

Digitized by Google

catum, vel arbores habeat ſuper faciem terræ, unde cellaria non audet ſuperficiarius exſtruere, quia non habet dominium ſoli ſed tantum jus in re. An aliquis vendens fundum & certam partem pro ſuo ædificio ſibi reſervans ſit dicendus ſuperficiarius, litem meam ex profeſſo facere nolo, ſed aliorum judicio relinquo, ſi tamen conſulerer, hanc intricatam quæſtionem in favorem venditoris reſolverem.

QUÆSTIO 33.

Quomodo Vaſallus diſtinguitur a bonæ fidei poſſeſſore?

Reſp. BOnæ fidei poſſeſſor nullum recognoſcit pro Domino, Vaſallus reſpectu directi dominii agnoſcit alium pro domino. Secundo Vaſallus, ut Vaſallus, h. e. quamdiu rem ut feudum poſſidet, non poteſt rem illam uſucapere, bonæ fidei poſſeſſor autem rem bona fide poſſeſſam uſucapit.

QUÆSTIO 34.

An Vaſallus civilis poſſeſſor dici poteſt?

Reſp. REſpectu dominii directi, ſi ſibi hoc attribuere ſtuderet, fieret malæ fidei poſſeſſor, quia mutaret ſibi cauſam poſſeſſionis abſque novo interveniente facto: Reſpectu autem utilis dominii eſt naturalis & civilis poſſeſſor ſimul, quia reſpectu illius dominii nullum alium recognoſcit pro Domino.

CAPUT III.

DE DIVISIONE FEUDI, IN SPECIE DE FEUDIS PROPRIIS.

GENERALIA.

§. 1.

FInita expoſitione, quid ſit feudum? diviſionem feudi aggredimur, quia expoſitio per partes quamlibet materiam clariorem

riorem reddit, cum per membra oppoſita] fiat, contraria autem juxta ſe poſita magis eluceſcant. Diviſio propria debet fieri per membra dividentia *proprie & eſſentialiter diſtincta*, quia apud Feudiſtas diviſio per prædicata eſſentialia & ſpecies ab invicem diſtinctas non reprehenditur, ſed a diverſa oppoſitione pactorum deſumitur, idcirco magis diviſio facti', quam juris dicitur, quia dependet a conventione, & tot fiunt 'novæ ſpecies, quot per pacta novæ adjiciuntur qualitates feudis; quod quidem eſt contra Dialecticam, quia idem eſt, ac ſi quis aſſereret, homo niger alius eſt homo, quam homo albus, nihilominus ad cognoſcendum feudorum naturam iſta inventio facta eſt, quamquam non opus fuiſſet, ſicut aliquis pater familias non opus habet, ut agros ſuos in partes dividat, melioris tamen culturæ cauſa ita moribus receptum eſt. Ut eo melius intelligatur feudorum natura, a feudiſtis pluses fiunt diviſiones, & dubio caret, quod novis pactis nova feudorum genera inducantur, quod toties contingit, quoties aliquid *adjicitur* vel *detrahitur* ordinariæ feudorum naturæ.

§. 2.

OMnes feudorum diviſiones ad duo ſumma genera revocari & reduci poſſunt, omne enim feudum vel eſt proprium, vel improprium, quæ diſtinctio deſumta eſt ex natura rei, nam feudum vel ſequitur communem feudorum naturam, & erit feudum proprium, vel non ſequitur communem feudorum naturam, & erit feudum improprium.

§. 3.

UNiverſaliſſima eſt regula, quod in dubio omnis res talis præſumatur, qualis ſecundum naturam eſſe ſolet, proinde in dubio omne feudum eſt præſumendum proprium, donec contrarium probetur, quod ſcilicet voluntate Domini & Vaſalli aliter ſit diſpoſitum & conventum, quod ex literis inveſtituræ cognoſcendum eſt, quia omnis conventio & inde reſultans mutatio inſeritur literis inveſtituræ, per conſequens dubium eveniens ex literis inveſtituræ decidendum venit.

§. 4.

FEudum proprium in multas ſubdividitur ſpecies, quæ ſubdiviſio deſumitur vel a modo acquirendi, vel a qualitate rei, vel a diverſitate effectus, vel a diverſitate formæ, vel a ſituatione & loco: Secundum modum acquirendi, aliud eſt feudum vetus,

 aliud

aliud feudum novum : Secundum formam aliud eſt feudum ligium , aliud non ligium: Secundum objectum aliud Eccleſiaſticum ein Krum̃ ſtäbiſch-Lehen : Aliud ſeculare ein weltlich s Lehen: Secundum effectum , aliud eſt nobile, quod ſimul nobilitat, aliud ignobile, cujus poſſeſſor ex conceſſione feudi non nobilitatur, nobile dividitur in regale & non regale: Secundum ſituationem aliud dicitur in curte Domini aliud extra curtem Domini.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quotuplex eſt feudum ?

RESp. 2 *feud.* 33. *&* 48. quod ſumma diviſione feudum aliud ſit proprium, aliud improprium, ſive rectum & non rectum: Proprium Germanice nominatur ein ordentlich recht angenommenes Lehen, rectum quandoque differt a feudo proprio , quando feudum rectum ſumitur pro tali feudo, quod legitimo modo acquiſitum eſt, pro feudo veteri uſurpatur 1. *feud.* 20. an diviſio in feudum proprium & improprium admittenda ſit, poſſet moveri dubium, quia obſtat Dialecticorum regula, quod omnis diviſio ex forma & non ex accidenti deſumi debeat, diviſio autem in feudum proprium & improprium non eſt ex forma deſumta , per conſequens non poteſt eſſe bona; quo non obſtante Reſp. illam ut bonam retinendam eſſe, quia JCti non ſumunt diviſiones ſecundum exactas regulas dialecticas, cum non faciant diviſiones reſpectu eſſentialium, ſed reſpectu naturalium contractus JCtorum enim maxima tantum cura eſt, ut conformiter legibus omnia inſtituantur, proinde non poſſunt ſe ita adſtringere regulis Dialecticis: Secundum leges datur feudum rectum ſive proprium, ergo etiam debet dari ſpecies oppoſita, non rectum, ſive improprium, ſicut textus oſtendunt 2. *feud* 33. *&* 48. *verſ. licet propriam feudi naturam non habeat.* Ergo dantur feuda quibus propria feudi natura deeſt, quæ tamen genus commune reſpicere debent, per conſequens diviſio tamquam bona & neceſſaria eſt retinenda. Dictum quod hæc diviſio non ſit reſpectu ad eſſentialia feudi, ſed tantum ad naturalia , hinc ſub illo reſpectu non eſt univoca, ſed analoga, feudum proprium enim plus participat de natura feudi, quam feudum improprium.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 2.

An hæc eſt generaliſſima feudi diviſio ?

Reſp. Affirmative, quia continet omnes feudi ſpecies, ita ut extra illam nulla detur, per conſequens eſt generaliſſima. Obj. Improprium feudum non eſt proprie feudum, ergo diviſio non ſubſiſtit. Reſp. Diſt. improprium feudum proprie tale non eſt proprium feudum, conc. generaliter tale non eſt proprie feudum, neg. ſive non eſt feudum, habetur tamen jure feudi feudum improprium. Secundo per talem objectionem inculparetur *JUSTINIANUS* JCtorum oraculum, quod ab ipſo facta diviſio in contractus & quaſi contractus non ſit ſuſtinenda, quam tamen omnes JCti approbant, per conſequens etiam hæc in feudum proprium & improprium rejici non poteſt. Dictum feudum proprium haberi & cenſeri jure feudi, hoc procedit, quamdiu mens & ratio aliud non exigit, arg. 2 *feud.* 84. vel aliud in ſtatutis voce feudi comprehendatur & ſignificetur, arg. 1. *feud.* 15. alias in omnibus ſequitur ordinariam feudorum regulam, ſic feudum fœmininum eſt feudum improprium, ſed quamvis in hoc, quod fœmina ſit capax ſucceſſionis, non ſequatur ordinariam feudorum naturam, quoad omnia alia ſecundum naturam feudorum regulatur, ſic fœmina in feudo fœminino jurat fidelitatem ſicut maſculus, præſtat ſervitia, tenetur renovare inveſtituram, quia juri non mutato non eſt prohibendum ſtare, & partes ineuntes contractum feudalem, non præſumuntur nimium a jure ordinario voluiſſe recedere.

QUÆSTIO 3.

Quid eſt feudum proprium ?

Reſp. Illud, quod in nullo a regulis communis feudi recedit, nulla pactione naturalia contractus feudalis diminuta ſunt, 1. *feud.* 7. 2. *feud.* 2. 23. 48. Germanice, das eines rechten und wahren Lehn-Guts Eigenſchafft hat.

QUÆSTIO 4.

An omnia pacta addita feudis immutant naturalia feudi?

Reſp. QUod non, quia adjici pacta poſſunt, per quæ augetur beneficium feudi, proinde tantum illa pacta, quæ detra-

detrahunt communi feudorum indoli, efficiunt feudum improprium, ubi aliquid adjicitur per pactum, feudum non degenerat in feudum improprium, v. g. ſi Dominus directus cum feudo concedat jurisdictionem, jus vectigalia percipiendi, jus venandi, & ſimilia, ſic propterea non deſinit collatum feudum eſſe feudum proprium: Sed ſi aliquid tale per pactum adimatur, quod ſecundum jus feudale annexum habere debet, v. g. ſi Dominus directus Vaſallo remittat ſervitia, tunc feudum proprium flectitur in improprium.

QUÆSTIO 5.

Quæ ſunt feudi naturalia in ſpecie?

Reſp. QUæ in *genere* ſint, ſupra jam dictum eſt, ſcilicet, quod ſint illa quæ ſecundum communem conſuetudinem feudalem adeſſe ſolent: In *ſpecie* autem ſunt ſequentia, 1. quod omnis Vaſallus tempore inveſtituræ debeat præſtare vaſallagium. 2. *feud.* 3. *in fin.* 2. Quod in feudis propriis maſculi tantum ſuccedant, 1. *feud.* 8. §. 2. 3. Quod omnis Vaſallus ſit obligatus ad ſervitia, & quidem incerta, 2. *feud.* 23. quia non ſpecificatur, quod in hoc vel illo bello directum Dominum comitari & defendere debeat, verum ordinarie generalibus verbis profertur, daß der Lehn-Mann ſeinem Herrn getreu und hold ſeyn ſoll, numerum & modum ex cancellaria ſcire & diſcere debet, v. g. wie viel Ritter-Pferde der Lehn-Mann zum Krieg geben muß. 4. Quod nullus Vaſallus invito Domino feudum alienare audeat, & ſi alienet, privationem incurrit, 2. *feud.* 55. ſi ſit feudum vetus ad alienationem inſuper requiritur conſenſus agnatorum. 5. Quod quivis Vaſallus mortuo directo Domino vel Vaſallo ſuccedere volens renovationem inveſtituræ intra annum & diem petere teneatur, 2. *feud.* 25. 6. Quod propter commiſſam feloniam feudo privetur, 1. *feud.* 21. 7. Quod omne feudum debeat conſiſtere in re immobili. 8. Quod hæredes debeant eſſe legitimi & naturales ſimul, non legitimati, niſi expreſſa clauſula pro ſucceſſione feudali ſint legitimati. Item quod omne feudum ſit perpetuum: Quod circa feuda omnis diſpoſitio tam per actus inter vivos, quam per actus ultimæ voluntatis viribus deſtituatur.

QUÆ-

QUÆSTIO 6.

Quale in dubio præſumitur feudum, propriumne an improprium?

Reſp. PRoprium præſumitur, quia omnis res talis eſſe præſumitur, qualis de jure eſſe debet, de jure omne feudum debet habere ordinaria feudi naturalia. & quod unum deſit, eſt facti, quia debet per pactum ab ordinaria regula eſſe exemtum, pactum autem nunquam præſumitur: Proinde aſſerens feudum aliquod eſſe fœmininum, tenetur qualitatem aſſertam probare, negans enim qualitatem juris ſemper gravatur onere probandi, quia qualitas naturalis ſemper præſumitur ineſſe rei. Obj. 2. *feud.* 26. In dubio filia relicta ad poſſeſſionem feudi admittitur, ergo in dubio præſumendum eſt feudum improprium, quia præſumitur in dubio feudum eſſe fœmininum, feudum fœmininum autem eſt feudum improprium. Reſp. Filia illa non fuit admiſſa in rem feudalem, ſed allodialem, quia quæſtio fuit, an fundus relictus ſit feudalis vel allodialis, & ſecundum noſtra infra deducta in dubio omnis res allodialis præſumitur: Si quæſtio fuiſſet agitata utrum patre mortuo relictus fundus maſculinum vel fœmininum feudum ſit, præſumtio fuiſſet pro maſculino feudo. *STRUV. c.* 16. *th.* 13. *n.* 3.

QUÆSTIO 7.

Quotuplex feudum proprium eſſe poteſt?

Reſp. SEcundum infra dicta ſubdividitur vel ratione acquiſitionis, vel ratione objecti, vel ratione effectus, vel ratione formæ, vel ratione ſituationis.

QUÆSTIO 8.

Quotuplex eſt feudum ratione acquiſitionis?

Reſp. DUplex, vetus & novum, aliqui auctores addunt, quod aliud maſculinum aliud fœmininum ſit, maſculinum, quod a maſculo primitus fuit acquiſitum, fœmininum, cujus fœmina primam inveſtituram adepta eſt, quia ex origine omnis res dimetienda eſt. *l.* 15. *ff. de neg. geſt. l.* 12. *ff. ad SCt. Maced. l.* 1. §. 13. *&* 30. *ff. depoſ.* verum quia feudum fœmininum eſt feudum

 impro-

improprium, ad diviſionem proprii feudi annumerari nequit, ita nobiſcum recte ſentit *STRUV.* c. 4. *th.* 14.

QUÆSTIO 9.

Quid eſt feudum vetus?

Reſp. Eſt illud, quod quis conſecutus eſt ex ſucceſſione aſcendentis, ein Stamm-Lehn, alt Vätterlich Lehn: Aliqui auctores ſubdividunt in avitum antiquum, & paternum antiquum; paternum antiquum vocant, quod a patre vel alio ultra quartum gradum non diſtante aſcendente acquiſivit? ſi quartum gradum computatio tranſcendat, vocant feudum antiquum.

QUÆSTIO 10.

An hæc diſtinctio admittenda eſt?

Reſp. QUamvis 1. *feud.* §. 8. diſtinctio inter paternum & antiquum feudum inveniatur, ſic tamen in aliis textibus hæc duo ſumuntur ſynonymice, & pro uno eodemque, in effectu etiam nulla eſt differentia, ut proinde jus vetus tantum referri videatur & 2. *feud.* 50. expreſſa continetur correctio juris veteris. Vigore hujus textus deſcendentes in infinitum ſuccedunt aſcendentibus, ut jure novo proinde nulla ſit facienda differentia, an a patre, proavo, abavo, atavo, vel tritavo proveniat feudum. *L.* 51. *ff. de V. S.* Omnes majores parentum nomine veniunt; quod in effectu nulla ſit differentia, probatur, ſive a patre, ſive ab alio aſcendente feudum proveniat, ſemper ad æqualia filius obligatur onera, reſpectu ſuccedentis proinde nulla eſt differentia, quamquam reſpectu patris acquirentis notabilis ſit differentia, ſi enim pater ſit primus acquirens, poteſt liberius diſponere, quam ſi ſit feudum geniarchicum; ſit in exemplo, ſi pater de feudo ſit primus inveſtitus, conſentiente directo Domino poterit proximiore excluſo, alteri relinquere, quod ipſi in feudo per ſucceſſionem acquiſito non conceditur, quia in feudo antiquo non ſuccediditur ultimo mortuo, ſed primo acquirenti, proximior ab ultimo mortuo non poteſt gravari, quia non eſt honoratus.

QUÆ-

QUÆSTIO 11.

Quale feudum ſub denominatione feudi novi venit & intelligitur?

Reſp. QUod aliquis primus acquiſivit, vel cujus cauſam ab alio quam a ſe ipſo non habet, Germanice was einer nicht von andern ererbet hat. Differentiæ inter novum & antiquum feudum ſunt ſequentes; 1. Quod feudum novum conſentiente directo Domino poſſit alienari, ad alienationem feudi veteris præter conſenſum directi Domini conſenſus agnatorum requiritur, quia agnatis per primum acquirentem eſt jus quæſitum, quod per factum directi Domini & poſſidentis Vaſalli auferri nequit. 2. In veteri feudo fratres & collaterales ſuccedunt, in novo tantum deſcendentes ſucceſſionis capaces ſunt. 3. Antiquum feudum poteſt immediate per ſucceſſionem acquiri, novum feudum immediate per inveſtituram acquiritur, ad inveſtituram novi feudi teſtes pares curiæ eſſe debent, ad renovationem feudi veteris in teſtibus illa qualitas non requiritur, ſed poſſunt teſtes eſſe extranei. 4. In novo feudo minorenni non poteſt concedi inveſtitura, quod in veteri feudo permittitur. Quæ omnia habentur & legi poſſunt, *2. feud.* 32. 34. 39. *&* 17. *it. 2. feud.* 3. *in pr.* Item in feudo novo traditio & expreſſio rei certæ neceſſaria eſt.

QUÆSTIO 12.

QUale erit feudum, ſi filius abſtinendo a paterna hereditate conſenſu agnatorum de novo inveſtiatur? Caſus: Tempore belli conſentientibus agnatis & directo Domino, poſſeſſor feudi contraxit debita & creditoribus conſtituit hypothecam in feudo, tempore convento elapſo creditores urgent ſolutionem, poſſeſſor deſtitutus mediis non poteſt hypothecatum feudum reluere, excitatur concurſus creditorum, agnatorum nullus habet media, ut exſolveret, filius habens bona materna abſtinet a paterna hereditate, & cum conſenſu directi Domini & agnatorum cum creditoribus tranſegit. Reſp. Erit novum feudum, utilitas hujus quæſtionis conſiſtit in hoc, quod agnati conſentientes in tranſactionem non reſervando ſibi jus ſimultaneæ inveſtituræ die geſamte Hand, jus ſuccedendi, ſi filius ſine liberis diſceſſerit, amiſerunt,

ſerunt, quia cenſentur conſenſiſſe in inveſtituram, quatenus novum eſt feudum, & non quatenus fuit feudum vetus. *2. feud.* 45. *in fin.* Filius enim non ſucceſſit ut heres patris, quia tunc debuiſſet omnia debita integra ſolviſſe, quod non fecit, ſed cum creditoribus transegit: cum agnati conſenſerint in talem transactionem, quam filius ut heres patris inire non potuit, cenſentur conſenſiſſe ut in novum feudum, & tacite juri ſuo renunciaſſe, quod ſecus, ſi reſervaſſent ſibi jus ſuccedendi, v. g. conſentimus, ſalva tamen noſtra ſimultanea inveſtitura, ſic ſucceſſionem & rei vindicationem ſalvam habemus. *2. feud.* 78. & 83.

QUÆSTIO 13.

Quid ſi feudum antiquum conſenſu agnatorum venditur?

Reſp. Sub diſtinctione, ſi extraneus emat, feudum novum erit, *1. feud.* 5. §. *praterea.* Si autem talis emat, qui ut antiquum feudum illud retinere & poſſidere poteſt, manebit feudum vetus, quia agnati conſentiendo in venditionem non præſumuntur juri ſuo renunciaſſe. Si objiciatur caſus ſub antecedenti numero de filio recenſitus, Reſp. Diſparitas eſt, quia filius cum non poſſit ſeparationem allodialium & feudalium bonorum inducere, ſed vel in totum abſtinere, vel ſe immiſcere debet, non potuiſſet feudum conſequi niſi ut extraneus, ergo agnati cenſentur in filium ut extraneum conſenſiſſe.

QUÆSTIO 14.

Quale feudum judicandum, quod ex pretio feudi veteris emtum & comparatum eſt?

Reſp. TAle feudum debet æſtimari novum, quia feudum vetus non ex medio, quo acquiritur, ſed ex modo acquirendi deſumitur, modus hoc caſu acquirendi eſt novus modus, licet pretium ex feudo veteri ſit acquiſitum, ſed feudum novo modo acquiſitum eſt feudum novum, ergo etiam feudum acquiſitum erit feudum novum, *STRUV. c.* 3. *th.* 2. *n.* 6. Obj. Noviter emtum feudum ſurrogatur in locum pecuniæ, quæ ex veteri feudo eſt comparata, ergo feudum etiam erit feudum vetus. Reſp. Negatur prima pars antecedentis: Pecunia enim tantum in univerſalibus judiciis ſurrogatur in locum rei, ſed non in ſingularibus

Digitized by Google

gularibus judiciis, v. g. putativus hæres vendidit res hæreditarias, verus hæres repetens hæreditatem, poteſt a putativo hærede etiam repetere pecuniam acceptam ex rebus hæreditariis diſtractis, nam hæreditas eſt nomen collectivum incrementum & decrementum recipiens, quidquid igitur occaſione hæreditatis & ex re hæreditaria provenit, cenſetur pars hæreditatis, in ſingularibus autem pecunia non imitatur naturam rei, quod probatur ex *l.* 48. §. 7. *ff. de furt.* Si fur furto ablatum equum vendidit, & Dominus venditi equi furem per vim coegit ad extradendam pecuniam, vim vel furtum committere dicitur, poteſtque conveniri actione *vi bonorum raptorum*, vel furti, quia pecunia fuit furis, licet res furto ablata fuerit Domini vim inferentis: Si pecunia ex re furtiva comparata non ſit furtiva, etiam pecunia ex re feudali proveniens, non erit feudalis. Obj. Secundum regulam juris ſurrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum eſt, atqui in noſtra quæſtione pecunia ſurrogata eſt in locum feudi, ergo erit feudalis. Reſp. Diſt. maj. Si eadem eſt qualitas ſurrogati, concedo regulam, ſi diverſa ſit ſurrogati qualitas, nego; alia autem eſt qualitas venditi feudi, & alia pecuniæ inde comparatæ, quod probatur *l. 6. Cod. de R. V.* Si depoſitarius ex pecunia depoſita rem aliquam emit, res illa non dicitur deponentis, nec deponenti in rem illam rei vindicatio competit, ergo veriſſimum eſt, quod propter diverſam qualitatem pecuniæ & rei unum alterius naturam non imitetur, quod probatur *l. 3. Cod. ex quib. cauſ. tac. pign. contrah.* ubi dicitur, licet locator prædii ruſtici propter non ſolutam penſionem & factam deteriorationem tacitum pignus in fructibus habeat, ſi tamen conductor fructus vendiderit, & ſibi prædia emerit, in iis prædiis locatori nullum competet pignus. Quidſi autem Vaſallus expreſſe promiſerit, ex pretio veteris feudi aliud feudum emere: Reſp. Neque hoc caſu agnati gaudebunt ſucceſſione, quia nihilominus Vaſallus feudum novum acquiſivit per novam inveſtituram & non jure ſucceſſionis, quod requiritur, ut feudum aliquod poſſit dici feudum vetus: In hoc tamen caſu, quia Vaſallus non ſatisfecit promiſſioni, agnati haberent regreſſum contra talem Vaſallum, & poſſent agere ad id, quod intereſt, non habere ſimultaneam inveſtituram, feudum autem manet feudum novum, agnati enim per ſuum pactum non poſſunt directi Domini conditionem deteriorem reddere & efficere, ut directus Dominus

 obligetur

obligetur agnatos admittere ad ſucceſſionem, eosque invitus agnoſcere Vaſallos, & diutius a jure conſolidationis eſſe excluſus: Si tamen agnatos admitteret, fieret feudum vetus. Si Vaſallus per permutationem novum acquiſiverit, multi feudiſtæ volunt, quod feudum permutatum fiat feudum vetus; Nos ſalvo aliorum judicio recedimus ab illorum ſententia, quia Vaſallus acquirens feudum per permutationem, acquirit illud novo titulo, per conſequens novum eſt feudum, in quod agnati non ſuccedunt, per conſequens manent excluſi.

QUÆSTIO 15.

An Dominus directus poſſit feudum novum concedere jure feudi antiqui?

Effectus iterum eſt iſte, quod ſi inveſtiatur in novo feudo quaſi veteri, ſi illud pro veteri ſit judicandum, quod collaterales ſuccedant: Si autem ut novum ſit habendum, ſoli deſcendentes ſunt ſucceſſionis capaces, clauſula in tali conceſſione poteſt eſſe ſequens: Wir beyhnen ihn mit dieſem Lehn-Hoff nach Art und Eigenſchafft eines alten Stamm-Lehns. Ad Quæſt. Reſp. Hoc omni jure fieri poſſe, nam per talem conceſſionem, ut ſupponimus, Dominus directus nulli niſi ſibi ipſi præjudicat, ſcilicet, quod hoc modo concedendo feudum ſpes conſolidationis in longius tempus differatur, quod cuilibet Domino eſt licitum & permiſſum, *arg. l. 21. Cod. mand 2. feud.* 18. & 48. *VULTEI. c. 8. n. 6.* Quo tamen caſu tantum quoad effectum erit feudum vetus, quia tenor inveſtituræ derogat naturæ feudali. Obj. regula tamen ſonat, quod alteri per alterum non poſſit quæri actio, ergo etiam hoc caſu, ſi Dominus directus conceſſit Vaſallo feudum jure feudi veteris, non poterit agnatis jus ſuccedendi eſſe acquiſitum. Reſp. Diſt regulam, alteri per alterum non poteſt quæri actio ſpectata ſubtilitate juris civilis, conced. ſpectato jure feudali, neg. ratio diſparitatis eſt, quia feuda ſunt beneficia, poteſt autem quis alteri facere beneficium, licet alter ſit inſcius, quia conditionem alterius meliorem facere ſemper poſſumus: Sic poſſumus alterius negotia gerere, & quidem cum eo effectu, ut is cujus negotia geſta ſunt, gerenti obligetur actione negotiorum geſtorum contraria: Item poſſum Titio dare mille florenos, ut illos donet Mevio, & conſtat, quod etiam de jure civili ad exigendos

gendos illos mille florenos Mevio utilis actio competat, per conſequens etiam de jure civili in beneficiis poteſt alteri per alterum quæri actio, feuda autem ſunt beneficia.

QUÆSTIO 16.

An ergo eſt differentia inter feudum natura *vetus & feudum* pacto *vetus?*

Reſp. RAtione directi Domini non eſt differentia, bene tamen ratione agnatorum, ſi ſit feudum natura vetus, ſic illud non poteſt alienari ſine conſenſu agnatorum, quibus per primam inveſtituram jus quæſitum eſt, quod ipſis per Vaſallum poſſeſſorem non eſt auferendum: Si novum feudum ſit conceſſum jure veteris, ſic illud poteſt alienari irrequiſitis & invitis agnatis, quia licet per inveſtituram talem agnatis jus aliquod collatum ſit, ſic illud tamen eſt revocabile, & ex natura ſua habet ſubintellectam conditionem, ſi directus Dominus & Vaſallus acquirens aliter non diſpoſuerit, unumquodque enim eo modo tollitur, quo colligatum eſt, atqui feudum tale cum conſenſu utriusque eſt colligatum, ergo etiam cum conſenſu utriusque poteſt diſſolvi, 2. *feud.* 81. *ROSENTHAL. c.* 2. *con.* 15. Feudum natura vetus ad agnatos devolvitur non ex conſenſu directi Domini & Vaſalli acquirentis, ſed ex natura feudi, per conſequens agnatis jus quæſitum per conſenſum directi Domini & Vaſalli poſſidentis non poteſt auferri.

QUÆSTIO 17.

An feudum antiquum ſive vetus poteſt concedi jure feudi novi, h. e. an Vaſallus poteſt ita inveſtiri, ut feudum vetus habeatur inſtar feudi novi?

Reſp. ABsque agnatorum conſenſu non poteſt fieri, 1. *feud.* 14. §. 1. 2. *feud.* 29. 39. 45. *GAIL.* 20. 49. Quia ſi de feudo antiquo quis inveſtiatur, ac ſi eſſet feudum novum, agnati excluderentur a ſucceſſione, conſequenter per factum tertii contra omnia jura agnatorum conditio redderetur deterior. Obj. Dictum ſupra, quod feudum novum poſſit concedi jure feudi veteris, ergo etiam feudum vetus poterit concedi jure feudi novi, conſequentia probatur: Contrariorum eadem eſt ratio & diſciplina,

plina, ergo quod in uno eſt licitum, in altero etiam debet eſſe permiſſum. Reſp. Si eadem ſit ratio contrariorum, eadem eſt diſciplina, conced. ſi diverſa ſit ratio, ſicut in hac hypotheſi eſt, eadem eſt diſciplina, neg. diſparitas eſt, quando conceditur feudum novum jure feudi veteris. Dominus tantum ſibi præjudicat, in caſu inverſo autem, ſi feudum antiquum concederetur jure feudi novi, directus Dominus & Vaſallus poſſeſſor etiam agnatis præjudicarent, factum directi Domini & Vaſalli non debet obeſſe agnatis, tamquam tertio.

QUÆSTIO 18.

Quale feudum dicendum, ſi Vaſallus propter culpam & commiſſum crimen privationem feudi incurrit, & directus Dominus remiſit culpam Vaſallo?

Reſp. Diverſæ ſunt ſententiæ; aliqui auctores diſtinguunt, vel culpa remiſſa fuit ante oblationem feudi, & manebit feudum vetus, vel jam erat ablatum feudum, & Vaſallo denuo fuit reſtitutum, tunc erit feudum novum. *STRUV. th.* 2. *n.* 4. eſt tamen attendendum & bene reflectendum, quomodo amiſſio contigerit, quandoque enim & ſæpiſſime quidem propter Feloniam tantum feudum amittitur ad dies vitæ Vaſalli & ejus deſcendentium, tali caſu remiſſio facta etiam poſt ablationem non efficeret feudum novum, niſi quoad Vaſallum & ejus hæredes, quia per commiſſam Feloniam Vaſallus non potuit agnatis jus quæſitum auferre: Si autem agnati fuiſſent complices, vel fuiſſet tale crimen commiſſum, propter quod agnati in perpetuum feudo privari poſſunt, hoc caſu ſi culpa remiſſa fuerit, fieret feudum novum, quia remiſſio & condonatio cenſeretur intuitu ſingularis induſtriæ Vaſalli facta, & non reſpectu aliorum agnatorum, niſi agnatorum ſpecialis fuiſſet facta mentio. Alii auctores diſtinguunt, an delictum ſit tale, ut ipſo jure feudum amittatur; vel ut requiratur ſententia privationem inducens, & an illa ſententia jam lata fuerit, ſi ipſo jure feudum amittatur, aſſerunt poſt reſtitutionem eſſe feudum vetus: Si per ſententiam privatio induci & feudum auferri debeat, dicunt novum eſſe feudum; quæ ſententia nobis diſplicet, quia licet quis ipſo jure dicatur amiſiſſe feudum, eſt tamen tamdiu adhuc in poſſeſſione, quamdiu non actu eſt ablatum feudum, per conſequens vis nulla

ponenda

Digitized by Google

ponenda eſt, ipſone jure an per ſententiam feudum amittatur: Verum tantum reſpiciendum & curandum eſt, an actualis ſit facta ablatio feudi, quia nemo tenetur ad pœnam ante ſententiam, cum ſui ipſius carnificem & executorem agere, tyrannidem ſapiat: Si Dominus directus ſemel feudum per culpam amiſſum ſuis allodialibus rebus incorporavit, evidentiſſima eſt veritas, quod poſt reſtitutionem factam novum ſit judicandum feudum.

QUÆSTIO 19.

An in dubio novum vel antiquum feudum præſumendum?

Reſp. DIſtinctione opus eſt, ſi directus Dominus ſit in poſſeſſione, præſumitur feudum novum, 2. *feud.* 33. §. *fin.* Si Vaſallus poſſideat, præſumitur feudum antiquum, 2. *feud.* 11. §. *fin.* Quilibet enim fundamentum ſuæ intentionis ſecundum notoria jura probare debet, & præſumtio ſemper pro poſſeſſore militat, *l.* 4. §. 1. *ff. de calumn.* *VULTEI. c.* 8. *n.* 8.

QUÆSTIO 20.

Quid juris ſi neuter poſſideat, nec Vaſallus, nec directus Dominus?

Reſp. IN regula antiquum feudum præſumendum eſt, 2. *feud.* 11. §. *fin.* 2. *feud.* 26. *in pr.* Ratio etiam eſt, feudum novum dependet a nova conceſſione, nova conceſſio facile poteſt probari, per conſequens ſi directus Dominus per novam inveſtituram non probet novum eſſe feudum, præſumtio pro feudo veteri militat. Secundo, ſemper præſumimus magis naturalia, feudum autem quod ex ſucceſſione in aliquem devolvitur cenſetur magis naturale ergo præſumitur feudum vetus. Item ſemper præſumendum eſt quod benignius & favorabilius eſt pro poſſeſſore, ſed feudum vetus eſt benignius & favorabilius pro poſſeſſore, ergo ſtantibus his circumſtantiis præſumendum eſt feudum vetus. Si tertius ſit in poſſeſſione præſumitur bonum eſſe allodiale, quia præſumtio eſt pro poſſeſſore, quod res ſit libera, niſi pro Domino directo ſpeciales aliæ præſumtiones militent, ut in ſupplementum probationis directus Dominus ad jusjurandum admittendus ſit. 1. *feud.* 12. 2. *feud.* 33.

QUÆSTIO 21.

Quotuplex eſt feudum ratione objecti?

Reſp. RAtione rei in feudum collatæ dividitur in feudum Eccleſiaſticum & ſeculare.

QUÆSTIO 22.

Quid eſt feudum Eccleſiaſticum?

Reſp. QUod in re ad Eccleſiam pertinente conſtituitur, *VULTEI. c.* 8. *n.* 19. Germanice ein Pfarr-Lehn, ſive jus patronatus, ex quo patet, quod jus patronatus etiam per feudum acquiratur, quod ſecundum jus Canonicum, per fundationem, ædificationem, dotationemque acquiritur.

QUÆSTIO 23.

Quid eſt feudum ſeculare?

Reſp. QUod in re ſeculari conſtituitur, *STRUV. c.* 3. *th.* 4. *n.* 1. *LUDW. p.* 55.

QUÆSTIO 24.

An qualitas perſonæ conferentis vel accipientis attendenda venit?

Reſp. NEg. proinde ſi perſona Eccleſiaſtica rem patrimonialem alicui in feudum concedat, non erit feudum Eccleſiaſticum, ſed ſeculare, quia non qua Eccleſiaſticus, ſed qui Eccleſiaſticus feudum contulit, 2. *feud.* 35. Viciſſim Laicus poteſt rem Eccleſiæ in feudum dare, v. g. ſi feudum Eccleſiaſticum in ſubfeudum concedat, erit feudum Eccleſiaſticum, non obſtante quod *SCHRADER de feud. p.* 2. *c.* 3. *n.* 17. contrarium perſuadere & defendere conatus ſit.

QUÆSTIO 25.

Quo nomine feudum Eccleſiaſticum Germanice appellatur?

Reſp. Ein Krumſtäbiſch Lehn, quam denominationem accipit ab incurvato Epiſcoporum & Prælatorum baculo, *STRUV.*

STRUV. c. 3. *th.* 4. *n.* 2. Prælati autem ideo incurvatum debent habere baculum, ut Pontifex oſtendat, ſe ſolum habere poteſtatem *abſolutam & independentem* ab alio, Prælatos eſſe vocatos in locum ſolicitudinis, & non plenitudinis poteſtatis: Proinde ſecundum Pontificios in ſpiritualibus Monarchica reſpublica eſt immediate a Deo inſtituta, & uſque ad conſumationem Seculi in aliam formam per expreſſos Juris divini novi textus Matthæi Cap. XVI, Verſ. 18. Joann. Cap. XXI. Verſ. 15. & 16 Luc. XXII, Verſ. 31. 32. textus mutari nequit; Contrariam amplectentes ſententiam committere crimen læſæ Majeſtatis divinæ, & manifeſtos eſſe blaſphemos, cum abſque læſione divinorum attributorum in pontificiorum ſenſu, & intellectu contraria aſſertio ſubſiſtere, & juſtificari non poſſit: Verum neceſſario, & evidentiſſime ſequi debeat, quod Chriſti Salvatoris, & humani generis ſecundum humanam naturam Advocati noſtri promiſſæ pro Eccleſia orationi, nec portas inferni adverſus eam prævalere efficacia denegetur, & nullo prorſus modo defendi, & juſtificari poſſit. Quibus oppoſitionibus ſolitis ex parte Proteſtantium plusquam aliquot mille vicibus ſolidiſſimis argumentis, & reſolutionibus reſponſum, & pleniſſime ſatisfactum eſt; ut viro ſapienti præjudiciis non dedito nullum amplius ſupereſſe poſſit dubium, quod ille cultus utpote Religioni, & divinis Prædicatis nihil favens, verum repugnans, tanquam ſuperſtitioſus rejiciendus, & fatendum ſit, huic controverſiæ inhærere, oleum & operam ſit perdere, otium ſine fructu conſumere. Quia nihilominus ratione poteſtatis clavium, quibus requiſitis, qua forma, & modo illa decernenda, & exercenda ſit: Num contra Reges, & territoriorum proprios Principes certis caſibus, & quibus perſonis competat, inter Proteſtantes anceps remanſit quæſtio, prout inter alia ab Illuſtri *THOMASIO* editus tractatus vom Fürſten-Recht luculentiſſime demonſtrat, & a variis varie deſuper reſponſum eſt, ſilentio hanc controverſiam præterire iniquum judicavimus, annectimus itaque noſtram opinionem, & firmiſſime concludimus, quod apud Proteſtantes quoad formam nulla poteſtas ſive ſpiritualis ſive temporalis ſit immediate a Deo, ſed dependet ab incolis, quali reipublicæ formæ ſubeſſe velint, quod tamen intelligitur ſpectato principio & abſque injuria illorum, quibus jus quæſitum eſt. Poſſet quæri, qualis ſit differentia inter Eccleſiaſticum & ſeculare feudum? Reſp. 1ma eſt, quando

Prælatus exſpectativam ad Eccleſiaſticum feudum confert, & ante aperturam moriatur, ſucceſſor non tenetur habentem exſpectativam inveſtire: Si autem ſecularis exſpectativam conceſſerit, hæres tenetur illam ratihabere, & in caſu vacantiæ habentem exſpectativam inveſtire, diſparitatis ratio eſt, quia ſucceſſor Eccleſiaſtici Prælati ſuccedit jure & titulo novo, ſcilicet electionis, proinde non eſt obligatus ad implendum prædeceſſoris factum, a quo enim aliquis non ſentit commodum, etiam non debet ſentire onus, niſi exſpectativa fuerit conceſſa conſenſu & nomine Capituli ſive Conventus. Hæres ſecularis perſonæ non ſuccedit jure novo, ſed jure defuncti, & repræſentat perſonam defuncti, ergo etiam ad factum defuncti obligatur. *Secunda* differentia eſt, ad inveſtituram feudi ſecularis requiruntur pro teſtibus pares curiæ, ſive convaſalli, ad inveſtituram feudi Eccleſiaſtici etiam extranei admittuntur. *Tertia* differentia eſt, in feudo ſeculari Dominus directus poteſt pacta appoſita mutare, feudum novum ſub jure feudi veteris concedere: Eccleſiaſtico Domino directo non eſt permiſſa immutatio, niſi per illam melioretur conditio Eccleſiæ.

QUÆSTIO 26.

Quotuplex eſt feudum ratione effectus?

Reſp. Aliud nobile, aliud ignobile.

QUÆSTIO 27.

Quid eſt feudum nobile?

Reſp. Eſt feudum ab eo, qui habet poteſtatem cum voluntate nobilitandi conceſſum, v. g. Si Princeps aliquis concedit feudum, & ſimul nobilitat Vaſallum, 2. *feud.* 2. *vers. qui a Principe & vers. ceterive.* In noſtro Romano Germanico Imperio certum eſt, quod jus nobilitandi pro toto Imperio ad reſervata Imperatoris pertineat, & Principibus, quibus non ſpecialiter eſt conceſſum, non competat.

QUÆSTIO 28.

Quia feudum nobile dividitur in regale & non regale, quid eſt feudum regale?

Reſp. Eſt feudum nobile, ſupremi Principis auctoritate conceſſum cum dignitate regali ſive jure exercendi regalia. *VULTEI. c. 8. n. 10.* Regale ſæpius in jure invenitur, & derivatur quidem a rege, non tamen ſemper neceſſe eſt, ut a rege proveniat, verum ſufficit, ſi a tali concedatur, qui habet regalia, & aliud eſt feudum regale, aliud feudum á rege conceſſum. 2. *feud.* 34.

QUÆSTIO 29.

Quotuplex eſt feudum regale?

Reſp. Duplex, aliud Eccleſiaſticum, aliud ſeculare, regale Eccleſiaſticum eſt, ubi feudum conceditur cum conjuncta maxima dignitate Eccleſiaſtica, uti eſt Archiepiſcopatus, Epiſcopatus, Abbatia: Seculare eſt, ubi eſt conjuncta maxima dignitas ſecularis, uti eſt Archi-Ducatus, Electoratus, Ducatus, Comitatus, *STRUV. c. 3. th. 7.* Et ſecundum Itterum etiam Baronatus. Si cum dignitate Eccleſiaſtica aliquis Principatus conjunctus ſit, uti v. g. in Salisburgenſi Epiſcopatu & plurimis aliis, tunc requiritur, ut illa perſona, cui conceſſio fieri debet, ſit perſona Eccleſiaſtica, cui Romanus Pontifex confert pallium, & Imperator per inveſtituram concedit Regalia.

QUÆSTIO 30.

Quomodo Germanica appellatione diſtinguitur feudum ſeculare & feudum Eccleſiaſticum?

Reſp. In eo, quod ſeculare dicatur ein Fahn-Lehn, quia antiquitus per vexillum concedebatur, *Gloſ.* vom Sächſiſchen Land-Recht, *l. 3. art. 60. n. 2.* Eccleſiaſticum vocatur ein Scepter-Lehn, quia clerici ſceptro inveſtiri ſolebant, per ſceptrum denotabatur gratia, quod non ex merito, ſed ex gratia feuda habeant, per vexillum meritum denotabatur, quod fuiſſent meriti feuda, quia ſecuti vexillum, in quo vexillo erant ſcripta inſignia illius territorii, de quo inveſtiebantur: Hodiernis mori-

Digitized by Google

bus omnes Vaſalli ſolent gladio inveſtiri, ita quidem ut Vaſallus inveſtitus præſtito juramento oſculetur conum gladii, capulum directi Domini apprehendat, ad denotandum, quod promittat fideliter juſtitiam adminiſtrare.

QUÆSTIO 31.

Quid eſt feudum nobile non regale?

Reſp. Eſt feudum nobile auctoritate ſummi Principis, vel illius, cui jus nobilitandi competit, conceſſum cum dignitate, quæ non conjuncta habet regalia. Dicitur auctoritate ſummi Principis vel illius, cui jus nobilitandi competit, uti pro toto Romano Germanico Imperio Archi-Ducibus Auſtriæ, & Electoribus Palatinis talia ſunt feuda conceſſa, ſicut & Nobilibus Imperii immediatis, der unmittelbaren freyen Reichs-Ritterſchafft. Poteſt autem Dominus directus uni concedere feudum nobile, & regalia alii reſervare; differentia in hoc conſiſtit, quod feuda nobilia cum conjunctis regalibus habeant præeminentiam præ feudis nobilibus abſque regalibus, & antiquis temporibus jam indiviſibilia erant propter annexam dignitatem, quæ non poteſt cum ſufficienti ſplendore ſuſtineri, ſi dividantur in plures partes, nihil enim eſt tam magnum, quod diviſione non fieret parvum; per diviſionem Vaſallus redderetur incapax ad præſtanda ſervitia, ſubditis etiam moleſtum eſſet, plures habere Dominos, per quos ad incitas & ſummam pauperiem redigerentur, ſicut plures ſoles exſiccarent terram, ſicut exemplum narratur de Nicolao Nurio, qui comparuit indutus veſtimento ſplendido, interrogans utrum illis placeat, gratioſo accepto reſponſo, exivit & laceravit pretioſa illa veſtimenta in partes, reverſus denuo interrogavit, Sereniſſimi! placeone vobis? Cui reſponſum datum, quod ſit ſtultus; ipſe illos majores eſſe reſpondit, cum pulchrum Saxoniæ Ducatum dividere intenderent, & ſe incapaces ad reſiſtendum inimicis reddere vellent: Quamvis iſta indiviſibilitas in multis feudis propter deſuetudinem non ſit in obſervantia, ſic tamen ſecundum auream Bullam Electoratus non ſubjacent diviſioni c. 7. in plurimis autem regalibus feudis eſt introducta primogenitura. *Secunda* differentia in feudis nobilibus regalibus mortuo Vaſallo nulla ſucceſſio locum inveniebat, ſed quivis debebat mereri? quod poſtea mutatum

E 1 eſt,

eſt, ut ad hæredes tranſeant, 1. *feud.* 14. verſ. ſed ſucceſſio uſurpata eſt per diuturnam conſuetudinem. *Tertia* differentia, quod de feudis regalibus ſolius Principis ſit judicare, propter quod in Imperio noſtro grave eſt certamen, quia Principes Imperii aſſerunt ſibi competere das Fürſten-Recht, vigore cujus tamquam pares curiæ prætendunt jus cognoſcendi de talibus feudis, quod Imperator non vult admittere: ad objectionem quod Principes Imperii conſulentur, quando de talibus feudis conferendis agitur, Reſp. Imperator, quod tantum propter politicam rationem, & non ex neceſſitate adhibeantur, proinde tantum conſiliariorum inſtar aſſumuntur, non autem ut conditio ſine qua non, & multo minus ut concauſa: Per capitulationem Electores ſibi proſpexerunt, & expreſſe inſeruerunt clauſulam illam, quod ſi propter commiſſam feloniam proceſſus inſtituatur, res debeat proponi in comitiis Imperii. Controverſia de non regali feudo a Domino directo & paribus curiæ deciditur, niſi lis eſſet inter Vaſallum & directum Dominum, ſic Dominus directus non poſſet intereſſe, quia in propria cauſa nemo poteſt eſſe judex, in tali caſu ſoli pares curiæ judicabunt.

QUÆSTIO 32.

Si conceſſum ſit feudum nobile, an hoc ipſo etiam eſt conceſſa nobilitas?

Reſp. SI talis directus Dominus conceſſit feudum nobile, qui poteſt nobilitare, præſumitur etiam nobilitas Vaſallo ignobili collata & conceſſa, quia regulariter feuda cenſentur concedi cum illa qualitate, quæ ipſis inhæret, & qui vult conſequens, debet etiam velle antecedens: Debent tamen ſingulari cum induſtria literæ inveſtituræ perlegi: Si Vaſallum vocet einen Inhaber des Adelich-oder Ritterlichen Lehns, non cenſetur ipſum nobilitaſſe, quia non nobilis poteſt eſſe ein Inhaber: Si autem ipſum inveſtitum vocet Vaſallum feudi nobilis cenſetur ipſum nobilitaſſe. Si ex literis inveſtituræ ſimile quid non appareat, auctores inter ſe diſcrepant. Multi aſſerunt, quod non præſumatur voluiſſe nobilitare directus Dominus Vaſallum, quia nobilitas eſt dignitas eminens, & facti, quæ non præſumuntur, ſi illis opponatur regula, qui vult conſequens, debet etiam velle antecedens, Reſp. Si antecedens ſit neceſſarium, Conc. Si non ſit

ſit neceſſarium, & abeſſe poſſit, ſicut in feudo nobili Vaſalli nobilitas abeſſe poteſt, neg. probant ſuam ſententiam per inſtantiam a paritate deſumtam, nobilis acceptans feudum ruſtici, non efficitur ruſticus, ergo etiam non nobilis per feudum nobile non efficietur nobilis, non obſtante, quod nobilitas ſit favorabilis, ruſticitas odioſa, ſic tamen ſpectata hodierna praxi, illorum ſententia, qui defendunt in dubio nobilitatem non eſſe conceſſam, eſt verior, quia nobilitas tantum conceditur per diploma & per propagationem ſanguinis, ſi per Diploma concedatur, impetrans intra tres menſes ex Cancellaria debet diploma redimere, alias collatam nobilitatem perdit. *Capit. Leopold. art.* 45.

QUÆSTIO 33.

Quid eſt feudum ignobile?

Reſp. Eſt illud, quod alicui conceditur absque nobilitate, vel quia concedens non poteſt, vel quia non vult nobilitare. Hodiernis moribus feudum ignobile ex proprietate prædiorum æſtimatur, feudum nobile ein Ritterlich Guth eſt exemtum a contributionibus, ab hoſpitationibus militum, ab ſtagariis: Feudum ignobile per hoc quod a Principe concedatur, non cenſetur eſſe liberum, ſed debet expreſſe eximi ex cataſtro, aus dem Contributions-Regiſter: Feudum ignobile Germanice vocatur Steuer-bare Huben, eine Hube eſt certa portio agri, in Sileſia ſunt 60. jugera.

QUÆSTIO 34.

Quomodo alias vocatur feudum ignobile?

Reſp. QUandoque vocatur Burgenſe, ein Bürgerlich Lehn, quandoque ruſticum, Burgenſe feudum quandoque vocatur ille fundus, quem in civitate aliqua perſonæ privilegiatæ & a jurisdictione civica exemtæ poſſident, Germanice, Landſchafftliche, oder Stifft-oder freye Häuſer, ſicut in civitatibus Imperialibus ſunt Patricii die Geſchlechter, qui ſæpius ſunt veri nobiles, tempore enim belli ſecuritatis cauſa ſe receperunt nobiles in Civitates Imperiales, & quia nobilitatem non magni æſtimarunt, manſerunt inter patricios, abſtinuerunt tamen ab omni negotiatione ignobili, per conſequens qualitatem nobilitatis retinue-

Digitized by Google

tinuerunt, ſicut gravis fuit controverſia in Monaſterienſi Epiſcopatu, wegen derer Erbmänner.

QUÆSTIO 35.

Quid juris vero poſſeſſor habet, cui feudum nobile ſine voluntate nobilitandi conceſſum eſt?

Reſp. NOn habebit perſonalia nobilitatis, v. g. convenientem titulum, dignitatem & præcedentiam, habebit tamen realia nobilitatis, ut qualitates adhærentes feudo tamquam ſubjecto, v. g. jus venandi, jus patronatus, merum imperium & ſimilia annexa jura, concernentia autem gradum nobilitatis, quo anteceſſores potiti fuerunt, non conſequitur: An jus vocandi ad comitia tali Vaſallo competat, conſuetudo inſpicienda venit, ſi agatur in comitiis de ſolvendis extraordinariis contributionibus, plerumque tales poſſeſſores vocantur ad comitia, quia cum debeant contribuere, æquum eſt ut audiantur, & conſulantur, ſi autem in comitiis de aliis rebus agatur, v. g. de probandis inſigniis in judicio equeſtri tales Vaſalli non veniunt convocandi.

QUÆSTIO 36.

Quomodo ratione formæ feudum dividitur?

Reſp. IN ligium & non ligium.

QUÆSTIO 37.

Quid eſt feudum ligium?

Reſp. SI Vaſallus Domino directo contra omnes nemine excepto fidelitatem jurat. 2. *feud.* 99. *STRUV. c.* 3. *th.* 9. Feudum non ligium eſt, ubi in juramento fidelitatis aliquem excipit, vel excipere debet, contra quem Domino directo aſſiſtere nequit. Aliqui auctores nolunt hanc diviſionem agnoſcere, ea ex ratione, quod ſit introducta per capitulum extraordinarium, quæ capitula non habeant vim probandi. Nos dicimus retinendam eſſe, & quod textus ordinarius pro illa detur, *ſc.* 2. *feud.* 52. ubi dicitur quod Vaſallus obligatus ſit præſtare fidelitatem nemine antepoſito, quod eſt de natura feudi ligii, ergo

 aſſigna-

Digitized by Google

aſſignamus textum expreſſum pro feudo ligio, cum contrariorum eadem ſit diſciplina, dabitur etiam feudum non ligium. *SCHRAD. de feud. p. 2. c.* 4. feudum ligium refert ad feuda impropria, ſed ipſius ſententia propter deficiens fundamentum a nobis rejicitur, quia in feudo ligio de naturalibus propriorum feudorum nihil immutatur, quod ad feudum improprium requiritur, ſed tantum arctior ponitur obligatio.

QUÆSTIO 38.

Unde feudum ligium vocatur & nomen habet?

Reſp. INde, quod quando vaſallagium præſtat, Dominus directus talis Vaſalli manum liget, *Camerar. l.* 1. *med. c.* 6. *hiſt.* alii, quod ideo ſic vocetur, quia arctiſſimo nexu alligatur domino directo. Hoc feudum in antiquis inveſtituris Germanice vocatur ein ledig Mann-Lehn, & Vaſallus talis ein lediger Mann, eo quod huic directo Domino & nulli alii obſtrictus ſit.

QUÆSTIO 39.

Quid eſt feudum non ligium?

Reſp. QUando pluribus fidelitatem promiſit, v.g. habet plura feuda, vel eſt extraneus, talis non poteſt præſtare fidelitatem, ut contra nativum Dominum aſſiſtat directo Domino, v. g. ſi Germanus a Rege Galliæ obtineret feudum, Germanus non poſſet jurare, quod contra Imperatorem Regi Galliæ velit adſiſtere, quia non poteſt præjudicare Cæſari & patriæ, cui natus & magis obligatus eſt, quam Vaſallus directo Domino.

QUÆSTIO 40.

Quid Doctores intelligunt & deſiderant per illam diſtinctionem?

Reſp. QUod omne feudum ſit ligium, quia quilibet Vaſallus tenetur directo Domino aſſiſtere, contra omnes inimicos, etiamſi nihil ſit expreſſum, fruſtra enim exprimitur, quod ex natura rei ineſt, 2. *feud.* 7. quod contra unum vel alterum directo Domino non poſſit venire in auxilium eſt per accidens, v. g. quod ſit ſubditus alterius patriæ, vel quod ab alio antiquius

quius feudum poſſideat. *STRUV. c. 3. th. 9. n. 2. VULTEI. c. 8. n. 22 in fin. FINCKELTH. diſp. 2. contr. 11.*

QUÆSTIO 41.

An hæc diſtinctio neceſſario admittenda eſt?

Reſp. Affirmative ſub hoc intellectu, ut feudum ligium ſit, quod conceditur à Principe non recognoſcente ſuperiorem ſubdito, qui a nullo alio feudum recognoſcit, in vaſallagio neminem excipit, contra omnes directo Domino aſſiſtere tenetur, feuda ab Imperatore ſtatibus Imperii conceſſa ſunt feuda Imperii feuda ligii, quia Imperator eſt ſupremus Dominus, & ut ſupremi ſtatus a nullo alio niſi ab Imperatore feuda poſſident: Dantur tamen etiam ſtatus imperii, qui aliis ſtatibus concedunt feuda, uti Rex Bohemiæ Electores Saxoniæ de Luſatia inveſtit. Feudum non ligium eſt, quando Princeps Imperii aliquod feudum concedit, & quamvis talis Vaſallus directo Domino abſolutam fidelitatem promittat, Imperator cenſetur ſemper exceptus, *2. feud. 55. in fin.* quando alius ſummus Princeps non ſubdito feudum concedit, v. g. Rex Galliæ Hiſpano, Dominus naturalis cenſetur exceptus, *2 feud. 28.* & ſic in hac materia juramentum prius derogat poſteriori. *c. 26. & 33. X. de jurejur.* Si objiciatur *c. 28. eod.* Reſp. Quod loquatur de cauſis publicis; idem etiam obtinet, ſi jam habens feudum ab alio adhuc unum feudum etiam ligium accipiat, tamen in juramento prior Dominus exceptus eſt, quia juramentum poſterius contrarium priori, non poteſt derogare juramento primo, ſed in tantum obligat, in quantum natura juramenti primi patitur, uti v. g. ſi contraxit quis Sponſalia cum Berta, poſtea contrahat cum Caja, poſteriora non derogant prioribus, eſt tamen hæc differentia, quod Sponſalia poſteriora ſint nulla, poſterius autem impetratum feudum non eſt nullum ſed tantum obligat in tantum, in quantum poteſt, ligium tamen non maneret; quia diximus, quod feudum ligium ſit, ubi Vaſallus debet præſtare fidelitatem nemine excepto, quæſtio inſtituitur, an talis Vaſallus contra proprium parentem, fratrem, filium directo Domino aſſiſtere teneatur: Ut veritatem fatear, eſt ardua quæſtio: *Cujacius* tuetur ſententiam negativam, & dicit quod ideo verba *contra patrem* in corpore juris Gothofredi parentheſi ſint incluſa,

Digitized by Google

ut denotetur, quod non ſint verba textus, ſed inſerta & ſuppoſititia, in confirmationem ſui dicti aſſerit, quod interpretes juris feudalis nihil deſuper commentati ſint, qui tamen locum tam arduum intactum & indeciſum non reliquiſſent. Alii auctores dicunt, quod poſſit contra patrem eſſe in exercitu, contra perſonam patris autem nihil intentare, ſicut junior Faudemontius fuit Belli Dux Cæſaris, & pater ipſius Gubernator Mediolanenſis Provinciæ illo tempore Hiſpaniæ. Noſtro judicio non tantum poteſt eſſe in exercitu contra patrem, verum etiam contra ipſam perſonam patris agere, & proprium parentem meritorie occidere, quia parens contra talem directum dominum pugnans comparatur hoſti patriæ, patrem autem, qui eſt hoſtis patriæ filius tenetur interficere, cum patria ſit præferenda perſonæ patris, lex enim altioris ordinis facit ceſſare legem minoris ordinis, conſervatio autem univerſæ patriæ eſt altioris ordinis, quam conſervatio individui patris, potius enim debet interire unus, quam integra unitas, & quilibet ſibi ipſi eſt maximus, proximus, non poteſt autem ſe ipſum conſervare, niſi conſervetur integra unitas. Ultima differentia eſt hæc, quod feudum ligium non poſſit refutari, intelligitur caſu quo ſimul ſit ſubditus illius principis.

QUÆSTIO 42.

Quomodo ratione ſituationis feudum dividitur?

Reſp. QUod aliud ſit in curte Domini, aliud extra curtem Domini.

QUÆSTIO 43.

Quid eſt feudum in curte Domini?

Reſp. QUod eſt conſtitutum intra territorium Domini, curtis enim territorium ſignificat, arg. 1. *feud.* 18. ſecundum auream Bullam tit. 12. curtis ſignificat ampliorem locum cum annexis ædificiis.

QUÆSTIO 44.

Quid eſt feudum extra curtem Domini?

Reſp. QUando directus Dominus Vaſallo concedit feudum, quod extra ipſius ordinarium territorium eſt ſitum, ſicut

ſicut exemplum habemus de Rege Pruſſiæ, qui in Sileſia concedit in feudum locum aliquem vocatum Groſsburg.

QUÆSTIO 45.

An inter Auctores nulla eſt diſcrepantia quid ſit feudum de curte & extra curtem Domini?

Reſp. Affirmative, aliqui enim dicunt, quod in curte Domini feudum eſſe dicatur, ſi res in caſtro Domini, & Vaſallus tantum aliquam utilitatem percipit, v. g. omni anno certam penſionem, qualem accipiunt habentes feudum de Cavena, de Camera, Gnaden-Geld: Extra curtem Domini feudum eſſe dicunt, quando res conceſſa in feudum extra caſtrum Domini ſita eſt, v. g. prædium vel bonum aliquod conceditur, ſub tali explicatione: Illa diviſio non poſſet pertinere ad feuda propria, quia quando Vaſallus accipit penſionem in pecunia conſiſtentem, non eſt proprie res immobilis, nec perpetua. Proinde a nobis prior recenſita ſignificatio approbatur, ſcilicet, quod curtis territorium ſignificet.

CAPUT IV.

DE

FEUDIS IMPROPRIIS.

GENERALIA.

§. 1.

Secundum ſupra deducta dari feuda *propria*, & *impropria*, non obliquis indicavimus ſermonibus; de feudis *propriis*, & ampliſſimo eorum ſinu præcedenti capite actum eſt, proinde inſtituto noſtro plurimum convenit, & rectus ordo deſiderat, ut de feudis impropriis diſſertationem inſtituamus, & illa ſecundum æqui, bonique normam definiamus, noſtro autem judicio inſtituto ſatisfactionem reddere non poſſumus, niſi immenſam eorum amplitudinem certis coerceamus præceptis generalibus, quæ nos ad auguſtiſſimum æqui bonique templum ducant. Pro univerſaliſſima regula bene notandum eſt quod

 impro-

improprietas feudorum numquam *ex Jure*, ſed ſemper *ex pacto* & *conventione* directi Domini cum Vaſallo inita deſcendat, & ortum ſuum trahat, hoc eſt, jus feudale non facit feuda *impropria*, ſi tamen nihilominus per pacta feuda *impropria* ſint facta, jus feudale deſuper diſponit, novasque quæ in dies incidunt juris ambiguitates reſolvit, & tollit. Quot igitur modis per conventionem ordinariæ feudorum naturæ aliquid detrahitur, tot modis efficitur feudum *improprium*; quæ ſuppeditata Regula nullam patitur difficultatem, quia ſi feudo aliquid adjicitur de *regalibus*, & aliis qualitatibus, nulla cauſatur *improprietas*, per conſequentiam feudum non deſinit eſſe feudum proprium, v. gr. Si Vaſallo merum Imperium, jus venandi, & ſimilia concederentur. Per tales liberalitates de eſſentia & exiſtentia feudi proprii nihil immutatur, paritate deducta ab homine, in quo nihil mutatur ſi pretioſam gemmam pileo vel veſtimento curat apponi. Si vero aliquid adimitur de *naturalibus feudi proprii*, tollitur proprietas, & efficitur feudum improprium: Si de *accidentalibus* aliquid demitur non deſinit feudum proprium, eſſe feudum proprium, ſed tantum fit acceſſio ad communem bonorum naturam, res autem omnis ſecundum evidens Brocardicum juris facile redit ad communem ſui naturam: Si circa *ſubſtantialia* feudi proprii aliquid mutatur, vel innovatio contingit, totus contractus annullatur, vel ſaltem in aliam debet tranſire ſpeciem.

§. 2.

INter præcipuas feudi improprii ſpecies non immerito refertur feudum fœmininum, ex ratione, quod ordinarie fœminæ in feudo ad ſucceſſionem non admittantur, ſed dote aliqua contentæ eſſe debeant: Poteſt nihilominus feudum cum hoc pacto concedi, ut fœminæ ſucceſſionis feudalis capaces exiſtant, & habeantur, quia quod regulariter fœminæ a ſucceſſione removeantur, eſt tantum de *naturalibus* feudi, naturalia autem ſecundum ſupra deducta ſalva rei eſſentia, & forma ſubſtantiali illæſa poſſunt per pactum mutari, ergo etiam per pactum fœminæ poſſunt ſucceſſionis in feudis capaces, & habiles reddi. Si tale pactum doceri non poteſt, ex qualitatibus primi acquirentis feudum proprium, vel improprium eſſe cognoſcitur; proinde diligentiſſima cura inquirendum eſt, cujus qualitatis primus acquirens exſtiterit, qualitas enim, quam Dominus directus

ſemel

ſemel approbavit, ſecundum juris regulam cenſetur in omnibus, & per omnia approbata, ſi itaque primus acquirens maſculini generis homo exſtiterit, erit feudum proprium, ſi fœminini ſexus perſona primitus acquiſiverit feudum, pro feudo improprio præſumtio militabit.

§. 3.

QUocunque demum caſu fœmina admittitur ad ſucceſſionem feudi, ſucceſſio ſemper eſt ſubſidiaria, quia etiam in feudo fœminino exiſtentibus heredibus maſculis excluduntur fœminæ, habito enim remedio ordinario, non eſt recurrendum ad extraordinarium, & conſtituentes feudum præſumuntur a communi feudorum natura quam minime velle recedere, per conſequens non cenſentur exiſtentibus maſculis fœminas ad ſucceſſionem feudi admittere voluiſſe.

§. 4.

PErſæpe ad feuda impropria cauſatur tranſitus, ſi ex natura rei propter repugnantem qualitatem feudum proprium conſtitui nequit, v. g. Dominus directus rem fungibilem in feudum concedere intentionis fuit, ne illa conceſſio & liberalitas inefficax & prorſus inutilis reddatur, jurium magiſtri feudum improprium conſtitutum eſſe aſſerunt, & ut illud ſubſiſtere valeat, cautionem interponendam eſſe ajunt, per quam in illum eventum, ſi Vaſallus absque hæredibus naturæ debitum ſolveret, vel propter feloniam commiſſam ad directum Dominum tale feudum reverteretur, ſufficienter proſpicitur directo Domino, quia tantundem vi præſtitæ cautionis vel conſtituti pignoris reciperet, per conſequens adeſt medium conſervandi feudum, per exemplum aſſertio noſtra clarior & firmior redditur, v.g. aliquis principi, vel alii divitiis & facultatibus abundanti Domino multa præclara & egregia præſtitit ſervitia, in quorum remunerationem ipſi promiſſa eſt apertura proxime vacantis feudi, quia autem per longum temporis intervallum nulla ſe offert apertura, & habenti exſpectativam forſitan non eſt ſufficienter proviſum, ut gradui ſuo convenienter vitam degere poſſit, per viam recurſus accedit concedentem exſpectativam, qui per modum feudi certam quantitatem pecuniæ aſſignat, ut fundo imponatur, & annuos cenſus expectativam habens percipiat, de recipiendo capitali talis

Digitized by Google

talis Dominus ſecurus alia via quam per remedium interpoſitæ cautionis reddi non poteſt, per conſequens in hoc caſu cautio de forma conſtituendi feudi requiritur: Quia cautio dat eſſe rei, & efficit feudum.

§. 5.

QUamvis ſecundum allegata propter pacta adjecta in uno alterove efficiatur feudum improprium, quoad reliqua omnia ordinariam regulam feudorum ſequetur, *primo* quia res facile redit ad naturam ſuam; *ſecundo* quia quam minime velle derogare communi feudorum naturæ partes contrahentes cenſentur, ſed quam maxime ſe velle juri communi conformare præſumuntur, v. g. Dominus directus Vaſallo juramentum fidelitatis remiſit, propter quam remiſſionem quoad juramenti præſtationem eſt feudum *improprium*, in reliquis omnibus qualitatibus tale feudum imitabitur communem feudorum naturam, erit inalienabile, fœminæ manebunt excluſæ & remotæ a ſucceſſione. Si per aliquod pactum eſt factum feudum *improprium*, propterea non ſunt remiſſa ſervitia, aſt vero per ſubſtitutum fœmina gaudens poſſeſſione ejusmodi feudi tenebitur præſtare militaria ſervitia; ex quibus luculentiſſime conſtat, feudum improprium non ideo dici & vocari, quod non veram participet feudi eſſentiam, verum hac de cauſa, quod in aliquo recedat a communi feudorum natura.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quid eſt feudum improprium?

Reſp. SEcundum dicta illud eſt feudum improprium, in quo per pactum a communi feudorum natura receditur, quod contingere poteſt partim ex diſpoſitione juris feudalis, partim ex pacto contrahentium: In omni caſu ſemper tenor inveſtituræ prævalet, & pro dijudicatione facienda inſpiciendus eſt, 2. *feud.* 18. Ex diſpoſitione juris feudalis receditur a communi feudorum natura, in feudo Soldatæ, Cavenæ, Cameræ, habitationis; hæc feuda ipſum jus feudale noluit eſſe perpetua, quamquam alias communis feudorum natura ſit, ut ex diſpoſitione

tione juris feudum ſit perpetuum. Quæ dicta & aſſerta cum grano ſalis intelligenda ſunt, hoc eſt recenſita feuda dupliei reſpectu poſſunt conſiderari, videlicet *reſpectu ſui*, quo reſpectu propria debent dici feuda, *& reſpectu aliorum*, quæ ſequuntur communem feudorum naturam, quo reſpectu ſunt pronunciauda feuda impropria: Reſpectu ſui hac de cauſa debent dici propria feuda, quia hoc eſt illorum proprium, quod ſcilicet hanc ſecundum jus feudale præſcriptam & non aliam naturam habere & ſequi debeant.

QUÆSTIO 2.

Quotuplex eſt feudum improprium?

Reſp. Ex dictis ſive in generalibus §. 1. præmiſſis præmonitis ſequitur fœmininum feudum eſſe multiplex, & tot juridice loquendo dari ſpecies, quot a mortalibus excogitari poſſunt in conventionibus diverſitates. Brevitatis amore tres a nobis aſſignantur modi, quorum occaſione improprietas feudi perſæpe reſultat, & oritur: 1mo ratione acquiſitionis, 2do ratione objecti ſive rei in feudum conceſſæ, 3tio ratione transmiſſionis. Ratione *acquiſitionis* redditur feudum improprium, quando primus acquirens fuit fœmina, quia per primum acquirentem efficitur feudum fœmininum: Poteſt etiam impropriari feudum per modum acquirendi, ſi v. g. ſit feudum pignoratitium, Germanice ein Pfand-Lehn. Ratione *objecti* ſive rei in feudum conceſſæ eſt feudum improprium, ſi res mobilis detur in feudum: Ratione ſervitiorum poteſt aliquod feudum improprium fieri, ſi certa determinentur ſervitia, quæ Vaſallus præſtare debet, quale feudum vocatur feudum conditionatum. Ratione *transmiſſionis* eſt feudum improprium, quod ad nullos hæredes transmittitur, ſed cum perſona Vaſalli extinguitur, uti eſt feudum Cameræ, Cavenæ, Soldatæ.

QUÆSTIO 3.

Quodnam feudum eſt improprium ratione acquiſitionis?

Reſp. SEcundum noſtra præcedenti quæſtione monita, & adducta exempla dupliciter poteſt feudum improprium

dici

dici ratione acquiſitionis, *primo* uti dictum ratione perſonæ acquirentis, *ſecundo* ratione modi in prima acquiſitione expreſſi.

QUÆSTIO 4.

Quodnam feudum dicitur improprium ratione primi acquirentis?

Reſp. EX dictis inquam conſtat, fœmininum feudum ratione acquirentis eſſe feudum improprium, 2. *feud.* 30. 2. *feud.* 50. Germanice tale feudum vocatur, ein Weiber-Lehen, oder Kunckel-Lehn, oder Schleyer-Lehn. Kunckel ſignificat colum, per quem fila ducuntur, quia nere, flere, nil tacere, fœminarum proprium eſt. Schleyer-Lehn vocatur a velo, quia fœminæ propter erubeſcentiam, quam poſſidere debent, antiquitus velatæ adducebantur neo-nuptis maritis, hodiernis ſpectatis moribus fœminæ dicuntur velatæ, quia portant vittas. Ratio quare jura noluerint primitus fœminis conferri feuda, noſtra opinione optima eſt, quia fœminæ ſunt inhabiles ad præſtanda militaria ſervitia, propter quæ feuda primitus introducta fuerunt, & quamvis ſæpius dentur viragines, ſive generoſæ fœminæ, de quarum generoſitate famoſum exemplum fides & auctoritas Bohemicæ hiſtoriæ ſubminiſtrat, ſic tamen indubitata manet veritas, quod militaria ſervitia per fœminas tam commode non poſſint præſtari, quam per viros & maſculos, cavendum eſt igitur ab Andreæ feudiſtarum Evangeliſtæ ſententia, fœminas animoſas arma tractare volentes & valentes admittendas eſſe ad ſucceſſionem feudorum, quia nec verum nec ſatis eſſe poteſt, jura enim feruntur ſuper ea, quæ communiter accidunt, de communi fœminæ non poſſunt præſtare militaria ſervitia, nec decorum & conveniens eſt, ut dent nomen militiæ & militaria præſtent ſervitia, ergo nulla admittenda eſt a regula limitatio, præſertim cum JCtus ſine lege loqui erubeſcat: Confutata itaque opinione Andreæ, fœminæ *etiamſi eſſent animoſa* non ſunt admittendæ ad ſucceſſionem feudi proprii, 2. *feud.* 33. Ad feuda Eccleſiaſtica facilior poſſet patere fœminis acceſſus, quia Eccleſia non indiget armis, ſed lachrymæ, preces & jejunia ſunt loco armorum Eccleſiæ, *can.* 3. *cauſa* 23. *quæſt.* 8. A quibusdam auctoribus, quare fœminæ in regula a feudis ſint excluſæ, ratio datur, quia fœminæ non poſſunt tacere, Vaſalli autem debent

Digitized by Google

bent eſſe fideles Domino directo tam in opere quam in ſecreto, & taciturnitate. Gloſſa dat rationem, quod primis conſtituentibus feudum ita placuerit, quæ ratio autem nulla conſideratione digna eſt, quia nullius artis eſſet, jurisperitum agere, quidquid homo agit, ſemper cum ratione agere debet, ut prudenter egiſſe dicatur; Legislatores absque ratione conſtitutiones tuliſſe inſipientis eſſet aſſerere, & animadverſione digniſſimum, cum talis aſſertio quæ legislatores brutis & pecoribus campi aſſimilat, læſæ Majeſtatis crimen in ſe continet. Si oppon. *l. 2. ff. de LL. SCt. & long. conſuet. non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt*, ergo male invehimur in Gloſſam; Reſp. Non omnium reddi poteſt ratio ſcilicet *neceſſitans*, quæ legislatorem ad talem conſtitutionem coegiſſet ſemper dari non poteſt, Conc. Ratio *congruens* ut legislator prudenter aliquid ſtatuiſſe dicatur, ſemper reddi non poteſt, inſtantiſſime negatur. Aliqui auctores, quare fœminis feuda propria concedi non poſſunt, rationes aſſignant, quod feuda concedantur propter conſervationem familiæ, per fœminas autem uti conſtat, familiæ non propagantur, ſed quando nubunt, novi mariti nomen aſſumunt, propter quam rationem in *l. 195. ff. de V. S.* dicitur, quod mulier ſit caput & finis familiæ, ex muliere natæ proles non vocantur de familia matris, ſed de familia novi mariti ſive patris, per conſequens eſt fœmina finis familiæ ſuæ, quia ceſſat memoria nominis: Caput dicitur, quia ſine fœmina nova familia non poteſt exordium capere.

QUÆSTIO 5.

Quæritur in ſpecie & ex profeſſo, quid eſt feudum fœmininum?

Reſp. FEudum fœmininum *2. feud.* 30. definitur, quod ſit illud, in quod fœmina eſt primum inveſtita. Bene notandum eſt, quod feudum fœmininum poſſit conſiderari dupliciter, active & paſſive, *paſſive*, quatenus a fœmina eſt acquiſitum, *active*, quatenus eſt a fœmina conceſſum. Quando quæſtio inſtituitur, quid ſit feudum fœmininum, ſumitur paſſive, & non denominatur a concedente fœmina, verum ab accipiente, *2. feud.* 30. quia feudum ſine pacto ad maſculos ſolummodo pertinet; feudum in quo primum fœmina inveſtita fuit,

opponitur illi feudo, in quod fœmina ex pacto ſpecialiter adjecto admittitur, quia proprie feudum fœmininum eſt illud, de quo primum fœmina fuit inveſtita. Si feudum ab initio fuit conceſſum maſculo, ſed cum hoc pacto, ut deficientibus maſculis fœminæ ſint capaces ſucceſſionis, nuncupatur quidem etiam feudum fœmininum, ſed cum hoc additamento, fœmininum ex pacto: Feudum proprie fœmininum nominatur feudum fœmininum ex inveſtitura, quia perſona concedentis non attenditur. Reſpectu deſcendentium proprie fœmininum feudum vocatur feudum maternum 1. *feud.* 15. In noſtra Germania ſive Romano Germanico Imperio plura dantur feuda fœminina, & quidem uti dictum aliqua ſecundum textum 2. *feud.* 11. ſunt talia ex prima inveſtitura, aliqua ex pacto 1. *feud* 8. Hujus ſpeciei feudum fœmininum eſt Archi-Ducatus Auſtriæ, cujus poſſeſſores primitus ut Marchiones de Auſtria fuerunt inveſtiti, ſucceſſu temporis memoratus, Marchionatus ſub Friderico I, eſt erectus in Ducatum, arridente fortuna prorſus in Archi-Ducatum eſt elevatus, & eſt unicus iſte Archi-Ducatus in tota Europa: An Electoratum ſive dignitatem electoralem præcedat, ſæpius magnæ ſunt ortæ controverſiæ, & noviſſimæ diſcordiæ de proœdria fuerunt motæ inter glorioſiſſime imperantem Auguſtiſſimum Imperatorem *CAROLUM VI.* illo tempore Archi Ducem Auſtriæ, & Electorem Bavariæ. Ut nihil antiquitatis ignoretur, paucis attingere volumus hiſtoriam, qua edocente magiſtra conſtat, quod inter auguſtiſſimam & omnium rectius ſentientium patriotarum votis invictiſſimam domum Auſtriacam, & Bavaricam conſtanter fuerint agitatæ controverſiæ, & inteſtina bella orta, ut præclariſſimi viri & decantatæ laudis auctores poſteritati relinquere non erubuerint, ſe credere & firmiter eſſe perſuaſos, inter has duas domos tantam eſſe antipathiam, ut etiam mortuorum Principum ſanguis invicem conjungi non poſſit: Divinis faventibus auſpiciis tandem inter has altefatas domos per amicabilem transactionem eſt procurata reconciliatio, & utinam in perpetuum durans amneſtia, vigore cujus Bavaria Domui Bavariæ fuit relicta & adjudicata, ut autem Domui Auſtriacæ ſatisfactio fieret, inveſtitura ſuper Ducatum Auſtriæ fuit extenſa ad fœminas, literas inveſtituræ recenſet *GOLDASTUS fol.* 1651. *Si, quod Deus avertat, Dux Auſtria ſine harede filio deceſſerit, idem Ducatus ad ſeniorem filiam devolvatur.* Ex quibus verbis

bis ſufficientiſſime cognoſcitur, quod Archi-Ducatus Auſtriæ ſit feudum fœmininum ex pacto, & primogenitura gaudeat, præterquam inſigniſſimis prærogativis abundat, inter quas non minima erit, quod ultimus poſſeſſor ſive maſculini, ſive fœminini ſexus per teſtamentum totum Archi-Ducatum pro beneplacito transferre poſſit, ſub qualitate tamen feudali, item quod tecto capite & appoſito pileo in equo ſedens inveſtituræ renovationem accipere poſſit, & ita quidem, ut pro cognoſcenda renovatione inveſtituræ ultra limites Archi-Ducatus Auſtriæ vocari nequeat; omnes prærogativas, immunitates & ſingulariſſima jura, quæ potentiſſimæ huic domui propter immortalia & incomparabilia Romano Germanico Imperio cum poſtpoſitione proprii commodi & emolumenti exhibita & præſtita merita competunt, recenſere noſtri inſtituti non eſt, nec anguſtia temporis admitteret, nec verba rebus ſufficerent, quantum poſſibilitas admittet, in noſtro proxime uſuram lucis aſpiciente tractatu ad jus publicum Romano-Germanicum ad- & deducere pollicemur, quæ pro nunc ſilentio volumus tranſire, & nos convertere ad unum adhuc valde inſigne feudum fœmininum Germanicum, videlicet Ducatum Juliæ, Cliviæ & Montium, horum trium Ducatuum Duces ſe ſcribunt omnes Duces Saxoniæ, item potentiſſimus Rex Boruſſiæ & Marchiones Brandenburgici, item Electores & Comites Palatini ad Rhenum: Quia poſtquam horum trium Ducatuum & appertinentium provinciarum propriorum Ducum familia circa annum 1604. mortuo Johanne cognomine des blöden Hertzogs defecit, quatuor exſtitere ſorores, ex quibus ſingulæ matrimonium iniverunt: *Primogenita* fuit collocata in matrimonium cum magno Magiſtro Boruſſiæ Marchione Brandenburgico, qui Boruſſiam hæreditario jure ſibi acquiſivit, quæ antecedenter ordini Teutonico pertinuit: Ex illa primogenita ſorore fuit nata filia, & ex illa filia fuit procreatus Brandenburgicus Marchio, qui intuitu aviæ primogenitæ ſucceſſionem prætendit, & cum proteſtatione ſummi Pontificis, nec non ordinis Teutonici ſe regem Boruſſiæ ſcribit, & ab aliis Potentiis per armiſtitium Ultrajectinum pro Rege eſt recognitus, in electione glorioſiſſime Regnantis Imperatoris *CAROLI VI.* tamen legatum Electoris Brandenburgici ad proteſtationem ordinis Teutonici piiſſimæ memoriæ Elector Moguntinus non voluit admittere, quia credentialibus literis erat inſerta clauſula:

Unſerer Majeſtäts Inſiegel, poſtquam autem memoratus legatus probaverat Electores Brandenburgicos hoc termino fuiſſe uſos, antequam titulum Regis aſſumſerint, absque ulteriori mota controverſia in conclave Electorale admiſſus fuit. *Secundo* genita uti ex hiſtoria conſtat, nupſit alicui de domo Comitum Palatinorum ad Rhenum, propter quod initum matrimonium, omnes Sereniſſimi Comites Palatini ad Rhenum ſucceſſionem prætendunt. Tertiam in uxorem duxit Gallus Dux Novarienſis, qui hoc ipſo, quod Gallus fuerat, omnis ſucceſſionis in Germania eſt incapax, cum Germani propter jus Albinagii ab omni ſucceſſione in Gallia ſint remoti, qua propter in jure Naturali fundatus titulus, quod quisque juris in alterum ſtatuit, eodem utatur & ipſe, ſibi locum hac in materia vindicat: Contra quem titulum graviter peccarunt Hiſpani ex Gallico ſanguine admittendo ſucceſſorem in Regna Hiſpanica; cum tamen illos Gallicum juridicum axioma: Lilia nec nent, nec flent, hoc eſt, in Regnum Gallicum nulla fœmina poteſt ſuccedere, & pro Regina admitti, ipſos latere non poterat: Per conſequens etiam alia regna non debent admittere Gallicos Principes propter maternum ſexum & latus ſucceſſionem petentes. Quarta ſoror nupſit alicui Marchioni Burgaviæ, cui Auſtriaca Domus ſucceſſit: Imperator nulli concedit inveſtituram ſuper recenſitis Ducatibus, propterea etiam appellationes ex iſtis Ducatibus in judicio Aulico & Wetzflarienſi Camera recipiuntur, non obſtante, quod alias Electores per auream Bullam illimitate ſub nulla reſtricta ſumma beneficio de non appellando ad ſuprema Romano Germanici Imperii dicaſteria exceptis duobus caſibus protractæ & denegatæ juſtitiæ gaudeant. Durante hac controverſia Elector Palatinus ope Hiſpanorum obtinuit poſſeſſionem Ducatus Juliæ, & Montium. Elector Brandenburgicus ſive Rex Boruſſiæ auxilium ferentibus Hollandis adeptus eſt poſſeſſionem Ducatus Cliviæ & cæterarum appertinentium provinciarum mutata ex utraque parte religione. Anno 1663. iſti duo Principes invicem convenerunt, quod ſe velint coadunatis viribus in poſſeſſorio contra quemcunque tertium defendere, & uſque in hodiernum diem relicto reliquis competentibus titulo & petitorio, in poſſeſſione permanſerunt: Sunt autem feuda fœminina facta per inveſtituram *CAROLI V.* num illa transmutatio de jure impugnari poſſit, & ex quibus fontibus, item an ſola primogenita excluſis

excluſis aliis ſucceſſione gaudere debeat, pro qua Domo fortiora & ponderoſiora adſint argumenta, & in petitorio ferenda ſententia, quamdiu ratione poſſeſſorii tranſactio durare & obligare debeat, meum non eſt examinare, diſcutere, & anxie inquirere, contra principes enim qui poſſunt proſcribere, ſcribere eſt periculoſum: Si tamen conſulerer, ut veritatem fatear, ſi illis omnibus, quæ mihi narrata & dicta ſunt, adhibenda ſit fides, Sereniſſima & Potentiſſima Domus Brandenburgica facile non poterit ſuccumbere.

QUÆSTIO 6.

Quodnam eſt maſculinum feudum?

Reſp. MAſculinum feudum vocatur illud, in quo maſculus primum eſt inveſtitus, hinc facile contingere, & evenire poteſt, ut à fœmina aliquis acquirat feudum maſculinum, & vice verſa à maſculo fœmininum, *VULT.* c. 8. n. 3. *STRUV.* c. 8. th. 17. v. gr. Si Princeps, vel alius directus Dominus de feudo primum inveſtiat fœminam, illud feudum erit à maſculo acquiſitum feudum fœmininum, ſecundum noſtra enim ſupra præmiſſa feudum denominationem accipit à perſona prima acquirente, & non à perſona concedente.

QUÆSTIO 7.

Aliquis concedit feudum cum Clauſula: Inveſtio te ſuper hoc fundo, vel domo, hac conditione, & lege, ut tranſeat ad deſcendentes tuos maſculos, his deficientibus ad fœminas, quale illud erit feudum?

Reſp. ERit feudum maſculinum, & quanquam ab aliquibus Auctoribus appelletur feudum fœmininum, ſic tamen illud tantum improprie vocatur fœmininum. *STRUV.* c. 4. th. 17. n. 13. Non deſunt Auctores aſſerentes tale feudum debere dici feudum fœminæ, quia ex pacto contra naturam feudi maſculini ſucceſſionis capax eſt fœmina; Nos dicimus nullam adeſſe cauſam cur eximatur à Regula, per conſequens manet, & debet dici feudum maſculinum. Secundum dicta enim ſemper debemus inſpicere primam originem. Atqui primus inveſtitus, fuit maſculus. Ergo etiam feudum erit maſculinum quia

tota

tota vis dependet à prima inveſtitura, ſecundum quam denominatur, vel maſculinum vel fœmininum feudum.

QUÆSTIO 8.

Quid ſi mater acquirit feudum ſub hac conditione & pacto, ut ſoli filii heredes exiſtere poſſint & debeant?

Reſp. EX dictis intelligimus tale feudum eſſe fœmininum, quia primus acquirens fuit fœmina, ex pacto nihilominus poteſt etiam dici maſculinum, cum hoc tamen additamento, & improprietatis notamine maſculinum ex pacto, ex inveſtitura enim eſt fœmininum. Quodſi magna pars allodialis ſubſtantiæ eſſet conſumta & impenſa, in acquiſitionem ejusmodi feudi filiabus competeret actio ad ſupplementum legitimæ, caſu quo ſe in legitima eſſe læſas probare poſſunt, argumento deducto ab idenditate rationis inofficioſæ donationis, ſicut illam propter læſam legitimam revocare, & impugnare poſſunt *L.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. *&* 7. *Cod. de inoff. dat. Nov.* 92. *c.* 1. Sic etiam poterunt tale feudum impugnare. *L* 27. *Cod. de inoff. teſtam.*

QUÆSTIO 9.

An in dubio feudum præſumendum eſt feudum maſculinum?

Reſp. Affirmative. Ratio eſt quia qualitas naturalis, hoc eſt quæ vel lege requiruntur vel præſumuntur, *L.* 8 §. 5. *ff. quod metus cauſa. L.* 22. §. 4. *ff. Ad L. Jul. de adult. L.* 3. §. 1. *de admin. tut. L.* 1. *& t. t. de Minor. Weſenbec. ad Tit. de probat. n.* 15. *Gloſſ. in cap. Si forte de Elect in 6to c* 1. *de præſumt cap. Lit X. de præſumt.* Cuilibet rei ſemper ineſſe præſumitur. Atqui quod omne feudum in Regula ſit maſculinum, eſt qualitas ex natura feudi reſultans. Ergo illa ineſſe præſumitur feudis. 1. *feud.* 8. §. 2. *L.* 1. *Cod de condit. inſert.* 1. *feud.* 1. §. 3. 1. *feud.* 6. §. 1. Secundo fœminis non competit ſucceſſio in feuda jure ordinario, ſed per ſpeciale pactum, vel per primam inveſtituram debet fœminis de ſucceſſione ſpecialiter eſſe proſpectum. 1. *feud.* 1. §. *hoc autem.* Quod utrumque eſt *facti*, 2. *feud.* 2. §. 2. 2. *feud.* 17. *verſu. non enim.* 2. *feud.* 50. 2. *feud.* 51. §. 3. 2. *feud* 104. §. 1. Illa autem quæ *facti* ſunt, ſecundum vulgata notoria generalia jurium principia nunquam præſumuntur, ſed ſemper probari debent. *L.* 2. *ff.*

de

Digitized by Google

de prob. & præſumt L. 2. ff. de Jur. & fact. ignor. L. 1. C. de patr. poteſt. c. 9. X. de accuſ. c. 1. de conſtit. in 6to. Tertio conſtituentes feudum, vel alium quemcunque contractum ineuntes in dubio ſemper præſumuntur ordinariæ alicujus negotii naturæ ſe accommodare voluiſſe. *L. quia tantumdem ff. de negot. geſt.*

QUÆSTIO 10.

Quid ſi conceſſum feudum pro ſe & hæredibus, eritne illud feudum ſaltem ex pacto femininum ad quod deficientibus maſculis pro legitimis ſucceſſoribus admittendæ ſunt fœminæ?

Reſp. QUamvis negari non poſſit, quod de Jure Civili in allodialibus bonis filii, & filiæ promiſcue abſque ſexus differentia ad ſucceſſionem admittantur. *Nov. 116. c. 11.* de jure feudali talis conceſſio in celebrem diſceptationem vocatur, & diverſæ ſunt Doctorum ſententiæ. Aliqui, & inter illos *Andreas Iſernia in Cap. 1. an agnatus vel filius, & in Cap. 1. § hoc quoque de ſucceſs. feud Præpoſitus in Cap. imperialem Col. 7. de prohib. feud. alienat. per Frideric. Jaſon ad L. 2. 213. vers. & quamvis Bald. C. de jur. emphyt. Curt. junior de feud. in 4. parte quæſt. penult. num. 132. & in Conſ. 1. num. 13. Joachimus Camerarius ad Cap. imperialem §. præterea ducatus de prohib. feud alien. per Frideric.* aſſerunt talem clauſulam operari, ut tale feudum dicatur res hæreditaria, fundamentum illorum conſiſtit in verbo hæredibus, per vocabulum hæres denotatur ſucceſſor in univerſum jus defuncti *L. Heres in omne ff. de acquir. hæred. L. Hereditas ff. de R I. L. nihil aliud ff de V. S.* Cum in feudis maxime ſpectandus ſit tenor conceſſionis, & inveſtituræ, & quidem poſthabita natura ſucceſſionis ex regulis feudorum *Cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi C. 1. de duobus fratribus a Capitaneo inveſtien.* Neceſſario per talem clauſulam feudum efficitur res hæreditaria R. in materia feudali hæres, & filius perſæpe promiſcue ſumuntur, & invicem non differunt. Alii & inter alias *Baldus in d. C. de eo, qui ſibi, & hæred. maſculis, & in Cap. 1. an agnatus vel filius. Carneus 109. Col. 2 Lib. 1. Decius in Conſil. 185. num. 5. & 78. Pariſius Conſil. 23. n. 175. & 187. Lib. 1. & Conſil. 85. n. 10. lib. 3.* arbitrantur taliter conceſſum feudum ad liberos tantum & eorum deſcendentes pertinere. Ita tamen ut ſimul fuerint hæredes primi acquirentis. Fundamentum illorum

conſiſtit in hoc, quod pater cenſeatur maſculis filiis qua hæredibus feudum acquiſiviſſe *L. ſi pactum ff. de probat. L. veteris Cod. de contrab. & committend. ſtipul.* alias poſſet retento feudo abſtinere a paterna hæreditate, quod eſt contra textum in C. 1. an agnatus, vel filius R: hoc non requiri, quia nullis conjecturis opus eſt, ſi expreſſe conſtat quid ſub appellatione alicujus nominis veniat. Si filii poſſint eſſe patris hæredes, num liceat iis paternam hæreditatem repudiare, & feudum retinere longe alia eſt quæſtio, quæ infra proponetur. Hæc quæſtio continet caſum, ſi filii hæredes patris eſſe non poſſunt vel quia incapaces ſunt, vel nihil ultra relictum eſt, vel bona confiscata ſunt. Alii, & inter illos *Jaſon in L. ſi non ſortem §. libertus circa finem ff. de Cond. indeb. Boſſius tit. de Principe num.* 306. *Hypolyt. Riminald. Conſil.* 15. *num.* 58. *lib. And. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 154. *num.* 21. judicant tale feudum filiis & deſcendentibus conceſſum eſſe, quorum ſententiam, & nos amplectimur, quia in materia feudali ſub ſimplici hæredum appellatione, tantum intelliguntur hæredes feudales, quales ſoli ſunt maſculi. 1. *feud.* 20. & 2. *feud.* 26. 2. *feud.* 50. & 51. §. 3. 1. *feud.* 1. §. 4. quibus Textibus Maximilianus I. Imperator commotus Ludovico XII. Regi Galliæ ratione Matris prætenſionem formanti in Ducatum Mediolanenſem nude reſpondiſſe fertur: Das Hertzogthum Mayland ſeye des Heil Römiſchen Reichs Lehen, mithin nach des Heil. Römiſchen Reichs Herkommen und Gewohnheit kein Erb, dann alle des Heil. Römiſchen Reichs belehnte Fürſtenthümere auff Manns- und keine Frauens-Perſohnen falleten. Aliud eſt dicendum, ſi feudum eſſet conceſſum pro hæredibus quibuscunque propter hanc clauſulam contra *Bald. in C. 1. donare, qualiter olim feud. poter. alien. Jacobinus à ſancto Georgio inveſtitura feudali in verbo quibuscunque Zaſius in Epitome feud. part.* 8. *n.* 62. *Decius in Conſ.* 171. *n.* 5. 6. & 193. *num.* 8. & 208. *n.* 2. Communiter defenditur tale feudum non ſolum ad filias, verum etiam hæredes extraneos devolvi, quia ſecundum ipſam verborum generalitatem absque omni dubitatione hæredes qualescunque comprehenduntur: Verba autem indicant animum concedentis, & a prolatione verborum nulli recedendum eſt, niſi expreſſe de contraria voluntate conſtiterit. *L. labeo ff. de ſupellectili legata L. non aliter de legat.* 3. *Jaſ. in præludiis feudorum n.* 49. & *in L.* 1. §. *nunciatio. n.* 6. *ff. de oper. nov. nuntiat. Clarus §. feudum. q.* 9. *ver. hoc præmiſſ. dic. Andr. Gail. lib.* 2. *obſerv.*

obſerv. 154. *n.* 9. *Piſtorius quæſt. jur. lib.* 2. *Cap.* 1. *num.* 39. ad obj. quod verba generalia intelligenda ſint ſecundum ſubjectam materiam *arg. L.* 2. *§. Prætor. ait* 2. *in verſic. qualiscunque Gloſſ. in vers. facultatem ff. qui ſatisd. cog. L. tutor §. prodigus. de jurejur. in Cap.* 1. *§. ultim. de jurejur. in* 6. *Etſi inſtrumenta in verb: Quibuscunque & ibi Gloſſ. parva quæ dicit, ſcilicet idoneis C de fid inſtrum. L. ut gradatim §.* 1. *ff. de muner. & honor. Reſp.* generalia verba reſtringenda & civiliter accipienda eſſe, quoties lege præferuntur, ne leges legibus adverſentur: Secus quoties ab homine proferuntur, qui ſibi imputare debet, quod conventionis legem non clarius dixerit, & ſibi melius proſpexerit & quanquam verum ſit, quod fœminæ, & extranei hæredes regulariter inhabiles, & incapaces ſint ſucceſſionis feudalis, in nullo tamen textu prohibentur per expreſſam clauſulam admitti in feuda, *ut patet ex titulo de feudo non habente* propriam naturam feudi, & aliis locis.

QUÆSTIO 11.

An poteſt dari feudum mixtum?

Reſp. Affirmative v. gr. Si directus Dominus uno eodemque inſtanti & tempore per unum actum continuum duas conjuges inveſtiret, tale feudum eſſet partim maſculinum partim fœmininum, per conſequens mixtum. 1. *feud.* 3. *§.* 1. 2. *feud.* 85. 2. *feud.* 104. *STRUV c.* 4. *th.* 17. *n.* 4. per talem inveſtituram tamen nulla inducitur nova feudi ſpecies, mixtum enim dicitur, quod participat ex diverſis *L.* 2. *ff. de Juriſdict. om. jud. L.* 2. *de V. O.* virtualiter ſunt duæ inveſtituræ, una de maſculo, altera de fœmina, quia autem per modum rei communis conceditur & determinatur, non poteſt in toto ſciri cujusque ſeparata portio. *CARPZOV. diſp. feud.* 2. *th.* 4. *WURMS. de feud. impropr. Claſſ.* 3. *Sect.* 3. *n.* 63.

QUÆSTIO 12.

Quomodo in tali feudo ſuccedetur?

Reſp. UT hujus quæſtionis vim, ex qua tota controverſia & reſponſio pendet, penitus diſſolvamus, meminiſſe oportet, quæ ſuperiori quæſtione à nobis dicta & probata ſunt, ſecundum quæ, diſtinguendum eſt: Si duæ illæ conjuges ab hac

luce ſub tractæ fuerint relictis filiis, & filiabus, nullum eſt dubium, quin filii excluſis filiabus ſoli ſuccedant, quia etiam in feudo fœminino fœminæ ad ſucceſſionem non admittuntur niſi in ſubſidium, ſi nulli exiſtunt hæredes maſculi 2. *feud.* 11. *& Cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hered. & 2. feud.* 30. Ergo exiſtentibus maſculis tanquam habito remedio ordinario filiæ à ſucceſſione removentur. Si mortuis conjugibus ſolæ filiæ ſupereſſent, ſuccedent tantum in medietate, ſcil. in ſola portione matris, altera medietas & portio patris revertetur ad directum Dominum, quia in maſculino feudo fœminæ ad ſucceſſionem non admittuntur, 2. *feud.* 104. *in fin.* mixtum denominatur a digniori. Atq feudum maſculinum eſt dignius. Ergo feudum mixtum haberi debet pro feudo maſculino, in quo fœmina ad ſucceſſionem non admittitur, per conſequens filiæ neque in portione matris ſuccedent R. diſtingu. Maj. mixtum denominatur à nobiliori, quando nulla ex illa denominatione reſultat juris communis correctio Conc. Maj. ſi propter illam denominationem à juris communis regulis debemus recedere neg. Maj. *Abb. in Cap. ſuper quem §. ſi vero in ult. not. de off. de leg. Anch. Conſil.* 37 *text. in L.* 2. *§. ult. ff. ad L. Aquil. Auth. quas actiones Cod. de SS. Eccleſ.* Quod in feudo fœminino fœminæ ſuccedant eſt communis Juris feudalis diſpoſitio *Cap.* 1. *de feud. fœmina Cap. jugales:* Quæ ceſſaret in feudo mixto, ſi ſecundum qualitatem maſculini feudi judicandum eſſet. Si in inveſtitura eſſet expreſſe facta mentio, quod deficientibus maſculis debeant admitti fœminæ ad ſucceſſionem, deficientibus maſculis in toto feudo ſuccederent fœminæ, qui caſus exceptus autem intelligendus intra ſuos terminos, de quibus diſponit & agit, cum ſit contra rationem juris ordinarii, per conſequens ſtricte interpretandus, & deficiente hac expreſſione, tale feudum reſpectu Patris judicabitur feudum maſculinum, in quod nulla fœmina pro ſucceſſore agnoſcitur.

QUÆSTIO 13.

Quodnam feudum ratione modi acquirendi dicitur improprium?

Reſp. SPectatis antiquioribus temporibus feudum quod titulo emtionis fuit acquiſitum vocatum fuit feudum improprium, ratione modi acquirendi, quia omnia feuda à principio

cipio debebant proficiſci ex liberalitate & benevolentia, *Cap. 1. de feud. dat. in vicem leg commiſſ.* cui emtionis Titulus repugnare antiquitus videbatur. *Vult. l. 1. c. 8. n. 4. Finckelth. D. 2. Cent. 4. Odoffred. in ſumma, qui poſſunt ſuccedere in feudo Decius in Conſil. 269. num. 6. 390. num. 7. Clarus §. feudum quaſt. 73. vers. ſed quid in feudo emto. Menoch. Conſil. 498. num. 17. Andr. Gail. lib. 2. obſerv.* 159. ubi teſtatur in Camera Imperiali ità fuiſſe judicatum. Quia autem ponderatis cauſæ meritis pecunia non excludit liberalitatem, & benevolentiam, cum ordinarie minori vendantur pretio, quam valor intrinſecus ſe extendit, & hoc ipſo, quod alicui rem meam vendam ſæpiſſime non exiguam, & immodicam liberalitatem, benevolentiamque exerceam, non enim ſemper & quovis temporis momento pro pecunia res immobiles præſertim opportunæ ſituationis venales exiſtunt; recentioribus temporibus titulo emtionis comparata feuda, ceperunt dici propria feuda. *Ita nobiſcum rectè ſentiunt Prapoſ. & Afflict. num. 23. in §. & quia de his qui feud poſſ Jacobin. in inveſt. feudali in verb. & fœminis num. 6. Zaſ. de feud part. 8. n. 37. Hanneton de feud, lib. 2. cap. 8. Menoch. Conſil. 1. num. 470.*

QUÆSTIO 14.

An feudum emtitium proprium eſt feudum vel improprium?

Reſp. CUm nunquam interpretatio admittenda per quam Legiſlator, vel alius magnæ exiſtimationis vir imprudentiæ redarguitur, ex dictis præcedentis quæſtionis intelligimus, aliam quam affirmativam reſponſionem ſequi non poſſe, feudum emtitium proinde eſt feudum proprium dicendum, acſi abſque interveniente pecunia ex pura liberalitate eſſet conceſſum, munus emendi enim ut medium non ingreditur naturam, eſſentiam, vel ſubſtantiam feudi, per conſequens etiam non poteſt alterata dici natura feudi: Quibus argumentis accedit ſequens ratiocinatio, ſi emtio aliquid detraheret feudis propriis, hic detraheret benevolentiam Domini, quod ſecundum deducta abſurdum eſſet aſſerere, quia explorati juris, & indubitatæ veritatis eſt, quod aliquis poſſit eſſe benevolus etiam erga illos à quo accipit pro re pecuniam, modo minus ab uno præ aliis accipiat, prout expreſſus textus eſt 1. *feud.* 2c. quibus perpenſis

recedimus ab illorum ſententia, qui cum *Solin. Jun. in Conſil.* 65. *num.* 16. *Bald in* §. *& quia vidimus de his, qui feud. dar. poſſ. Cephal. in Conſil.* 172. *num.* 15. *lib.* 2. fœminas in feudo emtitio ſuccedere ſtatuunt, ſi hæc duo concurrant, nimirum ſi juſtum, ac integrum pretium numeratum fuerit, & nullum perſonale ſervitium præſtandum ſit. Item eorum, *qui Curt. Sen. in Conſil.* 48. *Col.* 7. *Alciat: reſpons:* 170. 5. adhærent, fœminas in tali feudo poſſe ſuccedere, quando ab ipſo Domino feudum eſt venditum, ſecus ſi ab alio Vaſallo. *Nec non Garzonii in tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non in* 6. *lin: vers: ſexto reſtringitur.* Fœminas quidem eſſe excluſas a ſucceſſione feudi emtitii, ipſis tamen reddendum eſſe pretium, quia iniquum eſſet, ſi Dominus rem venditam reciperet, & ſimul pretium retineret *argum. Cap.* 1. *de natur. feud: vers: vel niſi emerint feudum.* Et absque ulla limitatione vel diſtinctione concludimus, quod nulla fœmina in feudo emtitio hæres exiſtat, idque propter clariſſimum textum *Cap.* 1. §. *& quia vidimus de his qui feud: dare poſſunt*, & quod emens feudum ſciverit, vel ſcire debuerit fœminas feuda ſucceſſionis titulo non adquirere, niſi per expreſſum ſpecialiter adjectum pactum ipſi proſpiciatur, cujus omiſſionem emens ſibi imputare debet. Aliud eſſet dicendum, ſi in tali emtione & venditione pactum retractus ſive retro venditionis adjiceretur v. gr. Titius poſſeſſor eſt fundi Tusculani, & eget pecunia, accedit Sempronium, dicens, ſub onere fidelitatis pro tali & tali pretio eſt meus fundus venalis, ita tamen, ut ſi poſt decem annorum elapſum tempus tantum pretium obtulero, obligatus ſis mihi, eundem fundum reddere & retro vendere, hoc eſſet feudum improprium, quia tollit perpetuitatem, quam natura feudi deſiderat; Occaſione hujus, inſtituitur quæſtio, ſi taliter venditum feudum reluatur termino convento, num pretium pro illo acceptum tantum ad hæredes feudales, vel etiam allodiales ſpectare debeat? reſpondetur, vel ex contractu apparet, & cognoſcitur qua intentione emens feudum cum pacto retractus comparaverit, videlicet quod ad ſolos filios, & illorum hæredes pretium pertinere velit, & tunc absque dubio filii excludunt à ſucceſſione filias, & filiarum deſcendentes hæredes: Si ex conjecturis ſimile quid conſtare non poteſt, in dubio pecunia cenſebitur allodialis, ad quam dividendam filiæ in capita, & æquales partes concurrunt. Ex his in confirmationem noſtræ ſententiæ adductis argumentis per facile eſt

intel-

intelligere, quid ratione legitimæ, num illa ſaltem pro filiabus ex feudo emtitio detrahi poſſit; & utrum feudum in primogenituram emtitium cum ſororibus conferendum: Vel ſi tale emtitium feudum in primogenituram erigeretur, an in collationem veniat, ſtatuendum, & reſpondendum ſit. In comperto etiam eſt, quod legitima paternorum bonorum portio ſit, & ex bonis paternis debeatur *L. cum quæritur Cod. de inoff. teſtam.* ſub bonorum appellatione feuda venire, eſſet contra expreſſum textum *Cap.* 1. *§. in generali, ſi de feud: defunct: conten: ſit inter Dom: & agnat: defunct:* aſſerere. Item legitima non debetur, niſi detracto ære alieno. *L. Papinianus §. quarta. ff. de inoff: teſtam:* inter æs alienum computatur etiam feudum, ex lege enim debetur mortuo patre filiis, & ultimatim directo Domino ergo non poteſt ex feudo deberi legitima, ſed ante omnia feudum eſt deducendum, & ab eo, quod feudo deducto ſupereſt computabitur legitima. Quod confirmatur per *L. irritum Cod: ad L. falcid. L. in ratione §. quod vulgo ff. eod:* in quibus ſancitum eſt, ex rebus reſtitutioni obnoxiis non deducendam eſſe legitimam: Feudum emtitium tanquam proprium feudum indubitato eſt reſtitutioni ſubjectum ergo ab illo non detrahitur legitima. Item feudum tale debetur poſthumato patre, quæ poſt mortem patris filiis cedunt *L. ea demum Cod: de collat: Bartol: ad d. L. § nec caſtr: num: 6. ff. de collat: bon: caſtr: Alex: & Jaſ. in L. illud eod: de coll:* non conferuntur ergo etiam non veniunt in conſiderationem legitimæ. Ultimo loco adducitur argumentum a primogenitura deſumptum. Legitima non debetur ex feudo, quod pertinet ad primogenitum, quia reliqui filii non poſſunt primogenituræ exiſtere hæredes videlicet, quod rejecta opinione *Jac: Thoming: Decis: 2. & Hartm: Piſt: lib: 2. parte poſter: quæſt: 38. num: 63.* Ex feudo emtitio nulla poſſit deduci legitima, quam diu enim non expreſſa docetur exceptio, tamdiu ſtandum eſt regulæ *L. commodiſſime ff. de liber: & poſthum: L. præcipimus. Cod: de appell: Cap.* 1. *& 2. de oper: nov: nunt: cap: ad decimas de reſtit: Spal: in* 6. regula eſt quod fœminæ in feudis hæredes non exiſtant, niſi ſit feudum fœmininum, vel pacto ſpecialiter conventum *Cap:* 1. *de natura ſucceſſ: feud:* Quod ex feudo emtitio debeatur legitima in nullo juris feudalis textu reperitur hæc exceptio & correctio ergo non debetur, præſertim cum conſtet, quod legitima ſit pars ejus, quod ab inteſtato defertur ab inteſtato fœminis in feudo emtitio nulla defertur ſucceſſio,

per

Digitized by Google

per neceſſarium conſequens etiam nulla debetur legitima Et explorati juris eſt, quod pretium nunquam in locum rei ſuccedat, præterquam in univerſalibus judiciis *L. ſi rem, & pretium ff. de petit. hered. L. ſicut proponis Cod. de R. V. Burtol. in L. Imperator §. ult. de leg.* 2. Si ex feudo emtitio filiabus deberetur legitima neceſſario pretium in locum rei deberet ſuccedere. Abbas in Cap. licet de vato: Et quilibet pater poteſt titulo oneroſo legitimam minuere: Titulus emti autem eſt titulus oneroſus *Bart; in L. non usque ff. ſi a parent: quis fuerit manumiſs:* Omiſſis levioribus ex brocardicis juris, quæ apud eruditos exiguæ ſunt auctoritatis argumentis, præcipua in contrarium adferri ſolita argumenta adjungere licebit! filiæ læſa legitima a patre factam donationem tanquam inofficioſam reſcindunt remedio *L. ſi tolas. L. ſi mater. L ſi liqueat. Cod: de inoff: donat:* Per conſequens ex identitate rationis filiæ etiam ex emtitii feudi æſtimatione deducent, & conſequentur legitimam in pecunia ſaltem: In cujus confirmationem inſervit argumentum *a Cap.* 1. *§. ſi duo fratres, de fratrib: de novo benef: inveſt:* & quod filii in ejusmodi feuda gratis, & titulo lucrativo ſuccedant, nihilque refert num donationem, vel mortis cauſa capionem ſecundum *L. mortis cauſa capitur ff. de donat: mort: cauſ:* & C. nihil refert. intercedere, & comprehendi dicamus, quia ſemper tamen abſurdam ſequelam admittere neceſſe erit, nimirum, patri contra naturalem æquitatem, & manifeſtus *L. pen: Cod: de collat: L. cum pater §. dulciſſimis de leg.* 2 *L ſi major Cod: commun: divid; cap: illud quoque in authent: de nuptiis L. maximum vitium Cod: de liber: præterit:* textus facultatem competere ſubſtantiam ſuam emendis feudis exhaurire, & maxima cum iniquitate filias privare legitima Reſp: hæc argumenta nimis multum in ſe comprehendunt, & probant, ſcilicet, quod contra quotidianam obſervantiam, & in noſtro Romano Germanico Imperio moribus receptum uſum, nec non legitime præſcriptam conſuetudinem congrua filiabus aſſignata dote a ſucceſſione in legitima excludi non poſſint, qua hypotheſi ſpectata otioſum eſt quærere, num filiæ ex feudo emtitio legitimam prætentere poſſint, quia conſecuta ſolita dote, præcluſa ipſis eſſet via ad paterna bona, etiamſi pecunia in emtionem feudi expenſa in natura, & corpore exiſteret: Præſcindendo ab hac, & ſimili hypotheſi, ſi omnia patris bona vel maxima paternæ ſubſtantiæ portio coemendis feudis abſorpta eſſet, juri, & naturali æquitati per multis

magis

Digitized by Google

magis conſona videtur ſententia, quod tali caſu ſi valde parum vel fere nihil ſuperſit, aliqualis ex feudo emtitio filiabus fieri debeat compenſatio legitimæ, quod ſupra citatis legibus per vocabula totus liqueat, & ſimilia ſignificatur, & evincitur: Extra hunc caſum, ſi non omnis, vel ſaltem major pars paterni patrimonii in emtitiis feudis conſiſtit, juri, & rationi convenientius judicant feuda emtitia non eſſe computanda in favorem filiarum, ad augendam ſcilicet earum legitimam portionem, quia legitima eſt portio portionis, quæ defertur ex inteſtati ſucceſſione *L. cum quæritur Cod: de inoff: teſtam:* per longe & late reducta argumenta filiæ non ſuccedunt genitori in feudis emtis, per conſequens etiam ex feudis emtis non debetur filiabus legitima, quæ ſine dubio major ſemper eſſet, ſi feuda emta computarentur: Quod iniquum non ſit ceſſante ratione inofficioſæ donationis ceſſare ejus diſpoſitionem nullus vocabit in dubium, antequam ad quæſtionem an feudum emtitium filiis ſuccedentibus in hæreditate patris una cum ſororibus conferendum ſit? Reſp. facti ſpeciem præmittere non incongruum erit; Pater Titius emit feudum it. quod cum aliis bonis poſt ſe reliquit exiſtentibus hæredibus maſculis, & fœmellis ſive filiabus, qui ad hæreditatem communis parentis vocantur. Quia feudum emtitium proprium eſſe feudum defendimus, in quo ſoli filii hæredes legitimi exiſtunt, quæritur num filii æſtimationem, & pretium emti feudi pro facienda æquali familiæ ſive hæreditatis diviſione conferre teneantur? Ad primogenituram ſpectantis feudi, num primogenitus aliquis germanis, & fratribus illud feudum, vel ejus æſtimationem conferre obligatus ſit? Eadem eſt ratio, & reſponſio: Pro & contra diſputatur ab auctoribus: Prout videre conceſſum eſt apud Feudiſtarum lumen & Apoſtolum *And: Iſ: in Cap: imperialem §. præterea Ducatus in additione de probib: feud: alien: per Frideric:* latiſſime, & fuſiſſime, utinam etiam aptiſſime *Coffredus in paraphraſi, & Joach: Camerar: Gnerin: Piſo in prælud: feudorum tit: feuda propria & impropria quæ ſint Tiraquel: de jure primogenit: quæſt:* 51. *Jacob: Thoming; Deciſ:* 2. *Hartm: Piſtorius lib:* 2. *part: poſteriori quæſt.* 38. *poſt num.* 71. negative præplacet. *Bart. in L.* 1. *§. nec Caſtren. n.* 6. *ff. de Collat. bon Bald in L. omnimodo §. impurari Cod. de inoff. teſt. Caſtr. All. & Jaſ. in L. illud Cod. Coll. Paris. Conſ:* 56. *n.* 19. *lib.* 1. *vitalis de Coll. licet* non omnes de feudo emto, verum in genere de feudo a patre acquiſito quæſtionem in ſe contineant,

N poſſunt

Digitized by Google

poſſunt tamen optimo jure feudo emto applicari. Antequam cum citatis hiſce Auctoribus in aciem progrediamur: Ut controverſiæ admodum obſcuræ dilucida tractatione majorem lucem adferre poſſimus, ſciendum & bene perpendendum eſt, quod hæ inſignes controverſiæ arctiſſimam affinitatem, & dependentiam habeant cum magni momenti quæſtione, num donatio ſimplex conferenda, & quæ nam in illam computanda ſint: Proinde varia ac diverſa de illa quæſtione Juris Conſultorum placita ac Reſponſa permittenda, & bene notandum eſſe exiſtimo, quod ſecundum *L. illud penult. in pr. Cod. de Collat.* ea tantum conferenda ſint, quæ imputantur in legitimam, & quæ vivente patre ab ejus patrimonio diſceſſerunt: Quamobrem in legatis, fideicommiſſis, mortis cauſa donationibus, & ſimilibus, tum propter defuncti voluntatem, tum ob adquiſitionis tempus, quod contigit poſt mortem ejus, de cujus bonis agitur, licet initium habuerit in vita ejus nulla collatio locum obtinet. Quod ſecundum multorum interpretum opinionem: Filius emancipatus conferre non teneatur ſimplicem donationem, quia filius emancipatus reſpectu patris comparatur filio reſpectu matris, a matre autem donata juxta *L. ſi quando 35. §. & generaliter 2. Cod. de inoff. teſt.* filius non confert, niſi genitrix donationi factæ expreſſam talem legem adjecerit, id eſt ſub hac conditione ut conferat donaverit, vel notabilis & nimis magna inæqualitas exſurgeret, per conſequens etiam filius emancipatus ſimplicem donationem conferre non tenebitur, cum in utroque caſu ſcilicet reſpectu matris, & filii emancipati patria poteſtas deficiat, facta que ob bene merita cenſeatur, & alias liberi deterioris conditionis, quam extranei haberentur, talis donatio pleno jure liberis emancipatis cedere debet, quod per citatæ legis penultim. generalem diſpoſitionem confirmatur: Et quanquam communis ſententia propter expreſſam *L. ut liberis 17. Cod. de collat.* & quod talis donatio non quoad omnia donationi a matre factæ, ſed tantum quoad hoc, quod ipſo jure valeat, ſi emancipato ſit facta comparetur, lex penultima de jure veteri intelligenda ſit, contrarium ſtatuat, ſic tamen intricata eſt quæſtio, utrum donatio ſimplex a filiofamilias conferenda ſit, quod negativa plurimis præplaceat, & probabilior videatur, facit textus *L. filia 18. Cod. famil. erciſc.* ſecundum quam reſcriptum, res filiæ nomine a patre comparatas, præcipuas ei adjudicari, id eſt, quod filia in poteſtate

poteſtate exiſtens, res a patre comparatas, ſibi præcipuas poſſit habere in ſucceſſione ergo non tenetur conferre. *Secundo* quod liberi non conferant, quæ poſt mortem patris, & per modum legati acquirunt *L. ea demum L. nec emancipati L. filia Cod. de collat. L. donatio* 25. *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* quod confirmatur per *L. in donationibus* 12. *Cod. ad L. falcid.* vigore cujus a talibus detrahitur falcidia. Ergo ſicut legata, & fideicommiſſa non tenetur conferre, ſic etiam talem donationem conferre non tenebitur. *3tio* Quod ejusmodi donatio non conferatur, niſi in certo caſu, de quo *in citatæ legis penult.* §. 1. agitur. Ergo in regula non eſt conferenda, quia exceptio firmat regulam *Bart ad authent. ex teſtamento Caſtrens. & Jaſon. num.* 9. *Comez. ad L. Tauri* 29. *num* 26. Affirmativæ huic ſententiæ ex diametro adverſatur *L. ſi donatione* 13. *Cod. de collat.* ubi expreſſis verbis præcipitur, quod filia familias a patre dono acceptum fundum præcipuum habere male poſtulet: In his duabus legibus utriusque ſententiæ fundamentum ſubſiſtit, & variæ in lucem proferuntur combinationes. *Aliqui Auctores* ſentiunt, quod diſtinguendum ſit inter filiam emancipatam, & filiamfamilias ſive ſuam in primo patriæ poteſtatis gradu exiſtentem: Quod *lex* 13. intelligenda ſit de filia emancipata, quæ fundum a patre donatum præcipuum poſtulare non poſſit. *l.* 18. loquatur de filia ſua, quæ per modum prælegati fundum donatum præcipuum habere poſſit. *Alii* combinant has duas leges quod aliud ſit donare filiæ, aliud in hunc finem aliquem fundum comparare, ut filiæ donetur, textus *L.* 13. *accipiendus* ſit ubi emit, ut donaret *l* 18. ubi actu donavit; quæ combinatio exigui valoris habetur quia ſecundum *L. cum hic ſtatus* 32. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* maritus incidit in prohibitam inter conjuges donationem, ſi aliquid hoc animo comparavit, ut uxori donetur. Ergo unum, idemque eſt donare, emere, & comparare ut donetur. *3tia reconciliatio* eſt, quod *l.* 18. addenda ſit particula non, quaſi non poſſit præcipere; quæ propter divinationem ſuppoſitam, & quod hucusque omnes DD. ſine illa interpoſita particula textum hunc legerint, rejicitur. *Quarta combinatio* diſtinguenda inter veram donationem, & donationem in peculium profectitium, ſi vere donavit pater fundum filiæ, quod non teneatur conferre, ſi vero tantum fundum dederit in peculium, quod obligata ſit conferre, non multum probabat & evertitur, quia non convenit textibus, leges enim

 loquuntur

loquuntur in uno caſu, ſicut in altero de donatione, & non de datione in peculium magni nominis, & quidem claſſicorum auctorum ſententia eſt, quod debeat conferri ſimplex donatio fundamentum conſiſtit. *Primo in citata l.* 13. ubi collatio præcipitur. *Secundo*: Collatio inducta eſt ad tollendam inæqualitatem, quæ abſque Collatione evitari impoſſibiliter poterit. 3*tio* Quod per *L. ſi filius* 4. *Cod. famil. erciſc.* tantum excipiatur peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe; ad quæ peculia per donationem ſimplicem acquiſita non pertinent. Ergo ſunt conferenda, quia ſtandum eſt regulæ,donec doceatur exceptio. Ad Objectionem, quod ſecundum dicta tantum conferenda ſint, quæ vivo patre ex bonis patris abiverunt; ſimplex donatio poſt mortem patris per quam confirmatur abire cenſeatur. Reſpondent: Quamvis videatur ex bonis patris primo poſt mortem abire, retrahitur tamen ad tempus factæ donationis; *L. donationes* 25. *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Ergo habenda eſt ac ſi vivo patre ex bonis diſceſſiſſet, per conſequens eſt conferenda. *L. hic* 1. §. *ſi is qui bona* 22. *ff. de collat.* Si ipſi objiciatur comparatur legatis, quæ a collatione ſunt immunia, Reſpondent: Quoad principium acquiſitionis non comparantur legatis. *Ad d. l. penult.* §. 1. quod tantum in caſibus exceptis conferenda ſit donatio Reſp. Reſpectu matris conc. reſpectu patris negatur. Maxima difficultas, circa quam Doctores Caput torquent, & ingenium acuunt, eſt comprehenſa *in d. l.* 18. juxta quam filia a patre res donatas ſibi prælegati inſtar præcipuas vindicat. Salvo aliorum rectius, & melius ſentientium judicio, aliquorum opinione *l.* 18. diſpoſitio procedit habito reſpectu ad jus vetus, ſecundum quod differentia facienda erat inter ſucceſſionem ex teſtamento, & ab inteſtato; in ſucceſſione ex teſtamento de jure veteri liberi donata conferre non tenebantur, ſecus erat in ſucceſſione ab inteſtato: Quæ ſolutio *ex ipſa lege* 18 *vers ſi non poſtea contrarium ejus judicium probetur*, ſuppeditatur, & ſtabilitur; per conſequens ſpectato juris novi diſpoſitione, per quam ratione collationis circa perſonas, quæ conferre tenentur: Circa res, quæ conferri debent: Circa modum conferendi, contigit correctio in combinandis his duabus legibus nulla amplius ſupereſt difficultas. *Cujacius* 3. *obſervat. cap.* 3. *&* 9. *obſervat. cap.* 17. aliam aſſignat combinationem, videlicet, quod *l.* 18. intelligenda ſit de caſu, quando pater donans uſque ad ultimum vitæ ſpiritum in eadem volun-

voluntate perſeveravit. *l.* 13. Si per elicitam revocationem pater donans animum mutavit, & donaſſe ipſum pœnituit; quæ Cujacii reconciliatio multis, & plurimis Juriſconſultis non admodum probabilis apparet, quia verba textus, *ſi non poſtea contrarium ejus judicium probetur*, non poſſunt alium admittere ſenſum, quam quod pater donans condito teſtamento ab uſura lucis diſceſſerit. Quibus præmiſſis illorum Auctorum ſententia, quod in enumeratis caſibus feudum vel ejus æſtimatio collationi non obnoxia ſit multos non immerito numerabit fautores. Certum enim & manifeſtum eſt, quod filii ejusmodi feuda poſt mortem patris primo conſequantur, & quod pater ſub hac conditione ejusmodi feuda comparaverit, ut illo mortuo deſcendentes ordine ſuccedant, memoria ejus cum ſplendore familiæ in utilitatem, & emolumentum Reipublicæ conſervetur, & propagetur. Argumenta in contrarium opponi ſolita, ſub aſſignatis, diſpari talibus nec non per longum, & latum deductis diſtinctionibus facile eſt reſolvere. Ex *Coffredo, & Iſernia* objicitur *primo:* Quod donatio ſimplex a patre in filium collata conferenda ſit *L. ſi donatio Cod. de collat.* Atqui emtio feudi, & in primogenituram feudi erectio virtualem in ſe continent donationem *arg. l. cum hic ſtatus §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Ergo ejusmodi feuda a collatione non ſunt immunia. Reſpond: num donatio ſimplex conferenda anceps adhuc eſt quæſtio, & poſito, quod major tranſire poſſit, propterea adhuc non ſequitur, quod quæſtionis feuda conferenda ſint, quia magna toto cœlo diſtincta adeſt inter hæc feuda, & ſimplicem donationem diſparitas ſimplex donatio quamquam ab initio non valeat, ſed morte patris confirmari dicatur, retrotrahitur tamen & ex illo die quo facta eſt valere fingitur *l. donationes* quas parentes *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Comparatio emtitii feudi, vel in primogenituram erectio licet aliqualem tacitam donationem contineat, ad tempus tamen quo pater feudum tale emit, vel primogenituram fundavit, impoſſibiliter poteſt retrotrahi, quia ſibi ad dies vitæ, & filiis non aliter, quam ſpectato ordine ſuccedendi voluit adquirere, & quidem hoc tantum quo ad dominium utile, ut ipſis adempta ſit poteſtas pleno dominii jure diſponendis; quando per ſimplicem donationem rem aliquam in filium transfert, actu etiam extradit, & intendit dominium in filium transferre, modo patria poteſtas impedimento non eſſet, & translationem impediret.

Si *lex cum hic ſtatus* §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. urgeatur*: Et quod vigore illius a marito nomine uxoris res comparatæ in prohibitam inter conjuges donationem incidant. Ergo etiam ejusmodi liberorum nomine comparata feuda pro donatis reputabuntur, & conferenda erunt. Reſpond. quamquam talia feuda tacite filiis donata cenſeantur, ſicut res a marito uxoris nomine comparata, tamen exinde non probatur, quod vivente parente aliquem effectum hæc tacita donatio ſortiatur, vel quod patre defuncto retrahatur, quia conſtat, quod pater pleno jure poſſederit, & filio vivente patre nulla traditio obvenerit: Turpitudo ſicut in donatione prohibita inter conjuges, ne ſe bonis ſpolient, & axioma verificetur, cum ceſſas dare, mulier te ceſſat amare, etiam nulla ſubeſt, & militare poteſt, per conſequens etiam ab illa lege ad recenſita feuda non poteſt applicari argumentum, & diſpoſitio. Objicitur *ſecundo: L. omnimodo §. imputari Cod. de inoff. teſtam.* ubi dicitur militiam, quæ poteſt vendi, & ad hæredes tranſit, imputari in legitimam filii. Ergo ſimiliter & feudum, quod non eſt abſimile militiæ imputabitur in legitimam. Si imputetur in legitimam, debet etiam conferri *L. penult. Cod. de collat.* Reſpondetur: Oppoſitus textus, ſitus textus legis loquens de emta militia non obſtat, quia militia a patre vivente eſt pro filio non ſolum emta, ſed etiam quoad annuos reditus extradita, per conſequens debuit imputari in legitimam & conferri; idem reſpondendum foret de feudo, ſi pater pro filio emeret feudum, & in vita filio traderet ad poſſidendum, quod in ſtatu quæſtionis abeſſe ſupponimus. Objicitur *3tio*: A patre emtum feudum proficiſcitur ex patrimonio, & ſubſtantia patris. Ergo ſicut alia profectitia conferri debent, ſic etiam debent talia feuda in maſſam hæreditariam inferri Reſp. *conc. antec negot. conſeq.* quia quamquam ex ſubſtantia patris ejusmodi feuda proficiſcuntur, filiis tamen non cedunt, & acquiruntur, niſi poſt mortem patris, ea autem quæ filii poſt obitum patris etiam ex paterna ſubſtantia conſequuntur, non conferuntur, *L. ea demum. L. nec emancipati Cod. de coll.* Ergo etiam talia feuda collationi non ſubjacent. Inſtant. talia feuda viventibus parentibus acquiruntur filiis, ſed ſub hac conditione, ſi filii patrem ſupervixerint: Conditionis autem effectus eſt non diſponere, ſuſpendere, & ſi eveniat actum purificare retrorſum, id eſt retrotrahere, & fingere, acſi ab initio obligatio pura exſtitiſſet *L. qui balneum L. potior ff.*

qui

qui potior. in pignor. habeant. L. ſi filius ff. de V. O. Ergo vivente patre filii acquirunt ejusmodi feuda, licet effectus differatur poſt mortem patris, hoc non obſtante perinde erit, acſi vivente patre filii talia feuda obtinuiſſent, per conſequens debent conferri, quia ſecundum *L. 1. §. id quoque ff. de collat. bonor.* id quod ſub conditione debetur, conferendum eſt. Reſpond. negat. ſuppoſitum, quod vivente patre ſub conditione ejusmodi feuda filiis adquirantur, & poſt ſolutum a patre naturæ debitum retrotractio locum obtineat, quia vivente patre filiis nihil juris in ejusmodi feuda competit, & præter ſpem ſuccedendi nullum jus in talia feuda conſequuntur, per conſequens etiam nulla retrotractio locum habere poteſt ratione paternæ acquiſitionis, pater enim pleniſſimo jure ſibi acquiſivit talia emtitia feuda, conſequenter deficit extremum habile ad retrotractionem ſine quo retrotractio impoſſibiliter ſubſiſtere poteſt; dicere patrem voluiſſe, ut filii ſe vivente talia feuda quorum proprietas, & poſſeſſio penes patrem quoad omnia reſidet, acquirant, ſed ſub hac conditione, ſi patri præmorienti ſuperviverent, & hoc caſu patre præmortuo conditionem retrotrahi ad tempus vitæ patris, riſum & repugnantiam manifeſtam talis aſſertio in ſe contineret.

QUÆSTIO 15.

Quia ſecundum communis ſententiæ, & receptiſſimæ opinionis Auctores diſſertis verbis aſſeruimus, feudum aliquod ratione modi poſſe fieri feudum improprium, quæritur num per exempla noſtram ſententiam erudite, & ſolide comprobare poſſimus?

Reſp. Affirmative, & cum nos exempla ad- & deducere oportet; exempli loco aſſignamus feudum pigneratitium ein Pfand-Lehen, quod perſæpe etiam germanice appellatur ein Verſatz-Lehen, quod contingit, quando Dominus alicujus fundi pecuniæ indigit, ut facilius, & eo citius certam ſummam pecuniæ mutuam accipere & erogare poſſit, in ſecuritatem recipiendi mutui ſuum fundum reſervata facultate reluendi, cum hoc onere, ut creditor illum fundum accipiens ad ſervitia aliqua, & præſtandam fidelitatem obligatus ſit, in pignus dat illi, a quo levavit pecuniam mutuam. Nullus Juriſconſultorum aſſerere audebit, quod talis conventio non poſſit fieri, & quod illa utpote Reipublicæ utilis conſervari non debeat: In quam ſententiam

plura

plura poſſemus afferre exempla, niſi intelligeremus a nemine Juriſperitorum in dubium revocari, quod talis fundus ſub qualitate feudi poſſideatur, & ſub alia appellatione, quam germanica voce, & expreſſione ein Pfand-Lehen oder Verſatz-Lehen venire, deſignari, & exprimi non poſſe. Vaſallus, ſive poſſeſſor talis conſtituti feudi ein Pfand-Lehens-Träger, & toto cœlo differt ab illo, qui ſine tali conventione de præſtandis ſervitiis, & fidelitate feudum aliquod pro ſecuritate recipiendi capitalis, ſive ſortis in pignus accipit. Talis enim ſimpliciter vocatur ein Pfands-Inhaber. Differt etiam a creditore, qui oppignoratæ rei frugiferre cum pacto antichriſeas, ſive antichretico poſſeſſionem conſecutus eſt, quia talis creditor non inveſtitur, ſicut ille, cui feudum pignoratitium conſtituitur: Secundo bene animadvertendum eſt, quod Vaſallus feudi pignoratii omni Jure, illæſa & integerrima conſcientia omnes fructus lucretur, id eſt irrevocabiliter ſuos facit. Qui jure crediti bonum aliquod in pignus accipit, ſi non eſt pactum antichriſeos-ſive antichreticum adjectum, ad reddendas rationes de perceptis fructibus eſt obligatus, & quamvis talis creditor de lucrandis fructibus per adjectum pactum antichreticum ſibi proſpexerit, per conſequens propter incertum fructuum eventum, & pretium ratione perceptorum fructuum ad reddendas rationes de Jure civili conveniri nequit. *L. ſi pecuniam* 33. *de pignor. act. L.* 51. 15. 11. *ff. de pignor L.* 51. *ex pactione* 14. *C. de Uſur.* Sic tamen juſtiſſimis ex cauſis tale pactum antichreticum propter uſurariam pravitatem, quæ per tale pactum palliari ſolet, de jure Canonico eſt improbatum, & ita reprobatum, ut talis Creditor in conſcientia nullo unquam tempore ſecurus, & quietus reddi poſſit. *cap. cum contra* 6. *X. de pignor.* Quæ tamen juris Canonici diſpoſitio ſuas patitur exceptiones. Prima eſt in re feudali, ſi directus Dominus à Vaſallo cum hoc pacto ex pura liberalitate gratis non titulo emtionis conceſſum, non multum auctum, & melioratum feudum in pignus accipit, ſic fructus lucratur. *cap.* 1. *X. de feud. cap. conqueſtus* 8. *X. de Uſur.* Super adæquata deciſionis ratione multum diſputatur, eo, quod ſecundum allegatos textus citra labem uſurariam fructus pignoris non poſſint ſalva exactione ſortis retineri, uſuraria pravitas autem omni Jure, Divino, Naturali, & Canonico, tanquam deteſtabilis damnata ſit. *Cap. Conſuluit* 10. *X. de Uſur. Can. quoniam* 14. *quæſt.* 4. *diſt.* 47. *&* *XIV. quæſt.* 3. *&* 4.

tot.

tot. tit. X. de Uſur & eodem in 6to. Communis ſententia ponit rationem in hoc, quod Vaſallus oppignorato taliter feudo exemtus ſit à præſtandis ſervitiis, in cujus recompenſam ipſi feudum conceſſum eſt, quæ ratio non exhaurit difficultatem, quia tantum pro illa hypotheſi, ſi fructus non excedant ſervitia, procederet, & locum ſibi vindicare poſſet, noſtri textus autem generaliter & indiſtincte, non facta mentione, an fructus excedant ſervitia, vel tantum correſpondeant, pactum antichreticum in caſu, ſi hac conventione feudum directo Domino à Vaſallo oppignoretur, approbant, & quæſtionem domitianam decidiſſent, ſi tantum in eo caſu quando fructus non excedunt ſervitia pactum antichreticum juſtum, & æquum pronuntiaſſent, quia extra omnem difficultatem eſt, & nullum apparenter prudens poteſt moveri dubium, quod fructus oppignorati feudi à directo Domino nomine intereſſe, quod ſecundum Canones, & Leges nihil vitii, aut reprehenſionis continet, retinerentur, ſi fructus feudi non excedant ſervitia. Quapropter non obſtante quod *Covarr. 3. var. reſol. c. 1. n. 4.* opinio ratione ſubnixa ſit, quia allegatis textibus non convenit, & JurisConſultus ſine lege loqui erubeſcere debet, ubi Lex non excipit, exceptionem ſupponere aut fingere non audet, recedimus à Covarruv. ſententia, & rejicimus illorum Auctorum arbitrium, qui aſſerunt Juris Canonici rationem in eo conſiſtere, quod tali caſu utile dominium cum directo conſolidetur: Quod falſiſſimum eſt, cum utilis dominii jus Vaſallo feudum directo Domino cum pacto antichretico oppignoranti ſalvum ſit, & permanere debeat. Rectius itaque vis & fundamentum ponitur in conditione feudi, quæ eſt, ut fructus cedant Vaſallo ſervitia præſtanti, qui fructus feudi ordinarie & communiter majoris ſunt valoris, & exiſtimationis, quam obligatio ex parte Vaſalli ad præſtanda ſervitia; Cum itaque directus Dominus cum Vaſallo liberaliter egerit, Vaſallus viciſſim ſe liberalem erga directum Dominum exhibere debet, & idcirco etiam de Jure Canonico inæqualitas fructuum, & licitarum ſive compenſatoriarum uſurarum non attenditur. Secundo Gloſſa *in d. c. 1.* exiſtimat id etiam ſingulare eſſe & obtinere in Eccleſia, v. gr. Si alicui Eccleſiæ decimæ (quæ poſt concilium Lateranenſe ſpectatis Pontificiæ ſive Romano Catholicæ Religionis principiis in Laicos abſque præcedente ſpeciali ſummi Pontificis diſpenſatione *c. prohibemus. c.*

Digitized by Google

quamvis de decim. c. ad Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælatis ſine conſenſu Capituli c. 2. §. ſane de deci n. Lib. 6. Joann Andr. in d. c. prohibemus, & ibidem *Panorm. Cold. in Conſ.* 1. *Tit. de feud. Curtius junior de feud. part.* 2. *qu.* 8. *Zaſ. de feud. p.* 4 *n.* 25. *Covarr. l* 1. *Var. reſol c.* 16. *n.* 5. *verſ. præter hæc Menoch. de præſumt. lib.* 6. *præſumt.* 86. *poſt n* 3. amplius transferri nequeunt) vel aliæ res frugiferæ quæ antecedenter ad Eccleſiam pertinuerunt, in pignus dantur. Verum juſtiſſimis ex cauſis à plurimis Auctoribus opinio gloſſæ rejicitur, quia Eccleſiæ nomine uſura, quæ divino, naturali, & Canonico jure damnata eſt tolerari non poteſt, & *cap. ſuper.* 4. *X. de Uſur.* expreſſis verbis reprobat exactionem uſurarum favore piæ cauſæ, quod & ipſa ratio dictitat, quia pia cauſa rem in ſe ſive ex objecto intrinſecam malam non poteſt facere bonam. Tertia exceptio in re per ſocerum cum pacto antichretico pignori obligata genero in ſecuritatem dotis numerandæ (ita legendum eſt in textu mox allegando non etiam numeratæ, cum hæc non deſideret ſecuritatem, ex dote numerata enim perceptos fructus jure dominii civilis maritus lucratur, & abſque omni dubio irrevocabiliter ſuos facit;) propter dotem numerandam itaque ex re cum pacto antichretico oppignorato neo maritus & gener interea perceptos fructus non tenetur in ſortem computare, ſed ſibi ſervat, nec accepta dote reſtituit *cap. ſalubriter* 16. *X. de Uſur.* Quæ exceptio nullis oppoſitionibus eſſet expoſita, ſi res frugiferæ in dotem forent cautæ ſive promiſſæ, tunc enim fructus pignoris viderentur percepti in compenſationem fructuum rei promiſſæ in dotem, & non ſolutæ. Verum allegati Capitis 16. deciſio non poteſt applicari & intelligi de caſu, ſi res frugiferæ in dotem ſunt promiſſæ, ſed de quantitate promiſſa, ut patet ex verbo numerandæ, ſuper deciſionis illius ratione dubitatur: Multi Auctores adſcribunt rationem favori dotis, in cujus gratiam multa ſpecialia conſtituta ſunt, ſed obſtat allegatum *cap.* 4. *X. de Uſur.* vigore cujus nec quidem cauſa pia facit uſuras licitas. Non pauci rationem exceptionis fundant, & ponunt in conventione, qua ſibi gener proſpexit, ſed nec ea poteſt ſalvare labem, cum malitiam rei non alteret voluntas partium. Rectius noſtro judicio tota vis ponitur, in intereſſe damni emergentis, quod ſentit maritus ſuſtinendo onera matrimonii dote promiſſa non recepta, in cujus compenſationem fructibus prædii oppignorati, donec dos ſolvatur, utitur maritus non computando eos

in

Digitized by Google

in ſortem; ut dicendum ſit aliquam ſubeſſe ſpecialitatem hac in parte ex cauſa dotis, eamque conſiſtere in ſubintellecto pacto liberali percipiendi fructus non tam ex dotis favore, quam cauſa emergentis damni, vel loco ſatisfactionis pro oneribus matrimonii. Quo facit ratio Pontificis *in d. cap.* 16. quod fructus dotis frequenter non ſufficiant oneribus matrimonii, proinde marito non ſuſtinenti onera matrimonii, non eſt cauſa ſalvans iſtam deciſionem, videatur: *Covarr.* 3. *var. reſol. c.* 1. *n.* 3. *Nav. de reſtit. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 354. *& ſeq. Panorm. in d. c ſalubriter Caſtr. in l. in inſulam* 42. §. *uſuras* 2. *in f. ſolut. matrimon.* Extra illas duas exceptiones acceptum ultra ſortem ratione dilatæ ſolutionis labe non caret. Cum ſecundum expoſita inter Jus Civile & Canonicum, tanta ſit diſcrepantia, quænam juris diſpoſitio in praxi erit præferenda, & judici pro norma attendenda? Reſp. Secundum ſupra à nobis traditam diſtinctionem in terris Summo Pontifici immediate non ſubjectis juris civilis prævalebit, quia ad evitanda majora mala in egentium ſubſidium, ut pulchre declarat Leo Imperator *Nov.* 82 de Jure Civili etiam uſuræ lucratoriæ continentes lucrum temporale cauſa, & nomine debitæ quantitatis, contra Zoes: non tantum ſunt permiſſæ, ſed toleratæ, conceſſa ad exigendum actione, quæ ex lege permittente non competit. Quibus præmiſſis, & ponderatis cauſæ meritis juris civilis diſpoſitio approbando pactum antichreticum hac in materia nullam iniquitatem continet, aut promovet, aſt prudentem & non mediocriter rationabilem æquitatis rationem pro fundamento ſupponit; videlicet quod talis Creditor periculum ſterilitatis, & incertum fructuum pretium in ſe recipiat, quæ receptio utique eſt pretio æſtimabilis, & aliqualem ſecundum jus commune & Receſſum Imperii noviſſimum in regula & ordinarie approbatarum uſurarum exceſſum compenſationis Titulo cohoneſtat. Aſſertioni noſtræ quod de Jure Civili *L. cum quidam* 17 *in pr. ff de Uſur. L. placuit* 29. *ff. eod. L. ſi non ſortem* 26. *in pr. de condict indeb. L. adverſus* 5. *C. de Uſur. L. cum allegas.* 15. *C. eod. L. eas* 26 *C. de Uſur. L eas qui* 3. *C. de reb. creditis* uſuræ lucratoriæ non ſint prohibitæ contrarium evincere volentes opponunt *Gloſſ in auth. ad hac C. de Uſur. & L. reddentes* 8. §. *ſuſcipimus* 3. *C. de Summa Trinit.* in qua Lege Imperator Juſtinianus declarat, ſe ſuſcipere quatuor œcumenica concilia tanquam Regulas Patrum, eaque velit obtinere vim Legum, eorumque

 dogmata

dogmata velut ſacras ſcripturas agnoſcat & ſuſcipiat: Per quatuor Concilia Oecumenica autem uti conſtat uſuræ ſunt prohibitæ: Per neceſſarium conſequens non poſſumus aſſerere Juſtinianum non tantum permiſiſſe, ſed prorſus conceſſa ad exigendum actione toleraſſe uſuras, niſi Juſtinianum Jurisconſultorum ſacratiſſimum Principem approbando univerſa quatuor Concilia Oecumenica, quorum aliquos articulos non orthodoxos judicavit, temeritatis notam incurriſſe fateamur, Reſp. quia objectio iſta eſt deſumta ab argumento à tacito, & in *L. eas 26. C. de Uſuris.* Uſurarum exactioni certum modum ſecundum vulgatos verſus:

Mercator beſſes, illuſtri ſolve quadrantes,
Semiſſes reliqui, bis ſex diſcrimina ponte.

expreſſis verbis præſcripſit, ex *L. reddentes* non poteſt deſumi firmum argumentum à Juſtiniano per approbationem dictorum conciliorum damnatas eſſe uſuras, argumentum enim à tacito ſecundum noſtra ſupra dicta non procedit, quando contrarium eſt expreſſum, quod tacito prævalet. *L. cum ex filio* §. 1. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Inſtant per citatam *L. eas.* 26. *C. de Uſur.* non conſtat de contrario expreſſo, quia de tempore promulgationis non conſtat per conſequens non poteſt ſciri, num L. reddentes vel L. eas ſit prior, vel poſterior. Erg Reſp. quanquam de promulgatione duarum harum Legum non conſtat, & etiamſi *L.* 26. fuerit prior, tamen non promovebit contrariam opinionem, cum Juſtinianus in *Nov. ut partic: uſurar: ſolut:* 121. uſurarum exactionem in duplum conceſſerit, quam *Nov:* poſteriorem eſſe *L. reddentes* nullus inficias ibit, inſiſtunt & urgent, quod idem Imperator in Nov. de Eccleſiaſt. Titulis 131 quatuor Oecumenica Concilia repetita vice approbet. Reſp: Per hanc reiteratam approbationem Oecumenicorum Conciliorum non poteſt videri revocaſſe. *L.* 26 *& Nov.* 121. eo, quod iſtorum duorum Textuum expreſſam mentionem non faciat, ergo etiam non poſſunt dici correcti & revocati quod per deciſionem *L. præcipimus* 32. *C de appellat.* Clariſſimis terminis probatur, & confirmatur per *Nov. de argentar. contract.* 136 ſecundum quam dictus Imperator beſſe uſuras permittit. *Covarr. c.* 1. *n.* 6. Concluſioni noſtræ uſuras omni Jure eſſe prohibitas, & à Juſtiniano tantum eſſe toleratas obj. textum Deut. 23. vi cujus Judæis uſu-

rarum

rarum exactio à fratribus interdicitur, & ab aliegenis permittitur, ergo jure divino antiquo uſuræ non ſunt damnatæ. Ambroſius in *cap. fin.* 14. *qu.* 4. ſequentem dedit ſolutionem, quod in citato textu non indiſtincte ab omnibus allegenis uſurarum exactio approbetur, ſed tantum de iis, qui hoſtes ſunt, quos vita ſpoliare nihil mali, & iniquitatis continet, à fortiori eos poſſumus privare bonis (ſi per vim bona eripere conceſſum eſt, multo magis per exactionem uſurarum illis bona ſubtrahere licitum erit; quæ Ambroſii ſolutio à nobis rejicitur: Cum etſi tempore belli hoſtem naturali & Gentium Jure, vita, & bonis ſpoliare licitum ſit, per contractum qui regulariter tantum pacis tempore cum hoſte recte initur hoſtem defraudare iniquitatem maximam ſapit, quia etiam tempore belli fides hoſti data ſervanda eſt, *L. 1 ff. de pact. L. 1. ff. de conſtit. pecun.* in quibus LL. generaliter abſque ulla exceptione præcipitur fidem ſervandam eſſe item *c. noli 23. quæſt.* 1. ubi Auguſtinus aperte ſcribit etiam hoſti fidem ſervandam *L. nam & ſervius ff. de neg. geſt. & L. 5. ff. de captivis* in qua hiſtoria Mari Aquilii recenſetur multo magis fides in licito contractu data inviolabiliter ſervanda eſt, & quamquam multi Auctores limitationem quatenus damnorum injuſte ab hoſte illatorum patitur, admittant, nobis tamen diſplicet, & ſtamus pro damnata ſententia, quod talis compenſatio utpote æquitati naturali repugnans pro reprobata haberi debeat: Proinde aliam aſſignamus ſolutionem videlicet memoratam uſurarum exactionem proceſſiſſe per diſſimulationem ad vitandum majus malum, ut potius alienos quam ſuos fratres uſuris exinanirent, & hoc quidem ob cordis duritiem Gentis hebraicæ & nimiam avaritiam, qua adhuc hodie laborat uſuris paſſim inhians: Qua de cauſa & illis erat permiſſus libellus repudii, & hodie in multis locis præſertim in Regionibus Italicis, & civitatibus magna emporia habentibus lupanaria, tanquam minus mala ad evitanda graviora, cauſata per adulterium, Sodomiam, & ſimilia deteſtanda libidinis genera permittuntur. Obj. quando alicui loco domum, pro uſu rei ſterilis accipere penſionem non tantum eſt permiſſum, ſed debitum. Ergo etiam pro pecunia mutuo data ſtipulare uſuras non tantum erit permiſſum, ſed debitum, & ad minimum Juri Naturali non repugnabit, Reſp. neg. conſequentiam uſus elocatæ domus eſt ſeparabilis à dominio, locator manet dominus per conſequens Jure dominii pro uſu do-

mus poteſt lucrum accipere, & domus ex natura ſua eſt apta ad inhabitandum & ferendum lucrum: Pecunia ſua natura non eſt apta ad fructificandum, quia illius uſus conſiſtit in abuſu, non poſſum alteri uſum mutuo datæ pecuniæ concedere, niſi in ipſum transferam etiam ipſum dominium, ex re autem cujus non ſum Dominus lucrum capere, omni juri repugnat.

QUÆSTIO 16.

Quare feudum pignoratitium in numerum impropriorum feudorum refertur?

Reſp. QUia ſecundum dicta ad feudum proprium pertinet, & requiritur, ut res in feudum data perpetuo penes Vaſallum & ejus heredes, qui vices primi acquirentis gerunt, maneat, quod in feudo pignoratitio locum obtinere non poteſt, per conſequens feudum pignoratitium etiam non poteſt dici feudum proprium eſſe. Quando talis Vaſallus moritur nullis relictis hæredibus feudalibus quæritur, num Dominus volens reluere feudum hæredibus allodialibus quantitatem accepti mutui refundere obligatus ſit? Reſp. Magna eſt circa hujusmodi quæſtionem apud Doctores contentio, & parva ejus expoſitio, fœmineo ſexui multa attulit commoda, ego illis aſſentio, qui aſſerunt pecuniam illam non eſſe feudalem, proinde fœminæ poſſunt tamdiu tali feudo inſiſtere, donec nacti ſint ſolutionem dati mutui ita recte nobiscum ſentit clariſſimus & præſtantiſſimus Feudiſta *STRUV. c. 4. th. 14. n. 1.*

QUÆSTIO 17.

Quid eſt feudum oblatum ſive recognitum?

Reſp. HÆc quæſtio jam ſupra eſt agitata, & mota, hic iterum recurrit, quia ratione acquiſitionis feudum oblatum eſt feudum improprium, feudum proprium enim ſuapte natura debet a directo Domino initium capere, & exordiri, hoc eſt, quando directus Dominus affectat, & intendit habere Vaſallum, debet Dominium utile rei ad ſe pertinentis in Vaſallum transferre, & dominium directum ſibi reſervare. In feudo oblato turbato ordine proceditur, Vaſallus enim Domino directo conſtituit directum dominium, & ſibi tantum rei propriæ reſervat domi-

Digitized by Google

dominium utile Germanice exprimitur ein auffgetragenes Lehn. Num tale feudum nuncupari debet feudum proprium, diverſæ ſunt Doctorum ſententiæ & opiniones, noſtra ſententia eſt, quod ſpectata fictione juris feudum proprium appellari debeat vid. *STRUV. c. 7. th.* 10. *n.* 10. Spectata autem veritate eſt feudum improprium, per quam diſtinctionem omnibus altercationibus, & objectionibus ſatisfieri arbitramur. Quod ſpectata fictione juris feudum oblatum proprium feudum dicendum ſit ratio quam omnes adverſarii agnoſcere debent eſt evidens, & veriſſima, quia lex fingit directum dominium ante conſtitutionem feudi in directum Dominum fuiſſe translatum, & illo tempore quando Vaſallum offerentem inveſtit a directo Domino retentum, & reſervatum, utile vero priori Domino per inveſtituram tanquam Vaſallo traditum. Quibus expoſitis facile eſt concludere, quod poſſeſſor oblati feudi propter commiſſam feloniam æque ſicut alius Vaſallus de rigore juris privationem feudi incurrat, & quod alias aperiretur via inanes reddendi plurimas pro ſalute Reipublicæ editas conſtitutiones: Quod nihilominus mitius cum tali Vaſallo procedendum ſit, & facilius reſtituendus veniat, quia non tantam ſicut alius Vaſallus (qui a directo Domino ex pura liberalitate beneficium feudi obtinuit) commiſit ingratitudinem non poſſumus ire inficias. Plura dari feuda oblata in noſtro Romano Germanico Imperio explorati juris eſt; ſic ſecundum ſupradicta omnes Regno Bohemiæ incorporati Ducatus Sileſiæ ſunt oblata feuda Coronæ Bohemicæ, & non diſſimile exemplum habemus in Ducatu Holſatiæ.

QUÆSTIO 18.

An feudum oblatum feudum vetus, vel novum dicendum?

Reſp. Cum res in feudum oblata antequam in feudum oblata eſt, fuerat allodialis, & qualitas feudalis per oblationem primo ſupervenerit, feudum oblatum novum eſt dicendum feudum, proinde agnati ſunt excluſa facultate ſuccedendi in feuda oblata, & ſoli deſcendentes admittentur ad ſucceſſionem in feuda oblata, quia in feuda nova agnati non ſuccedunt *pr. tit. ſi de feudo defuncti cont. ſit inter dom. & agnat. Vaſall. & §. fin. vers. ſi vero non in dominum, quæ fuit prima cauſa beneficii amittendi.* Si offerentis bona in feudum intentio eſt; agnatos ſucceſ-

ſionis

ſionis jure capaces eſſe debere, expreſſa requiritur ſucceſſionis in inveſtitura facta mentio, *verbi gratia*, quod ipſius offerentis fratres, & patrueles in die geſammte Hand genommen worden ſind: Sic quamquam ex natura feudi novi ſucceſſionis incapaces ſunt agnati, vi pacti gauderent ſucceſſione in feudum ſub hac expreſſa clauſula oblatum, quæ duo absque repugnantia, & contradictione inſimul conſiſtere poſſunt.

QUÆSTIO 19.

An omnia ſua bona quis in feudum offerre poteſt?

Reſp. Dominus liberam ſub nulla conditione, pacto, vel modo vinculatam rerum adminiſtrationem habens, poteſt omnia bona ſua alicui in feudum offerre, quia quivis Dominus eſt rerum ſuarum pleniſſimus moderator, & arbiter *L. in re* 21. *Cod. mand.* 2. *feud.* 18. 2. *feud.* 48. *Cap* 1. *per quos fiat inveſtitura nova vero inveſtitura non ab alio recte fit niſi ab eo, qui legitime ſuorum bonorum adminiſtrationem habet.* Et cui plus conceditur, debet etiam minus regulariter eſſe conceſſum, plus juris autem & facultatis eſt plenum dominium in aliquem transferre, quam tantum directum; per vulgata & notoria jura Domino liberam adminiſtrationem habenti in probabiliori ſententia contra *Bartol ad L. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de V. O. Cagnol. ad ultim. c. de pact. num.* 237. *Covarr in Rubr. de teſtam. in* 3. *part. num.* 8. *Clarum in* §. *donatio quæſt.* 19. *Gomez ad L. tauri.* 69. Conceſſum eſt donationis titulo cœteris paribus etiam omnium bonorum plenum dominium in aliquem transferre, quod definitio dominii in verbis, dominium eſt jus ſeu facultas de re libere & perfecte diſponendi, niſi jure, vel conventione prohibeatur, procul dubio in ſe continet, & per multos jurium textus confirmatur, uti videre licet in textu *L. ſi quis argentum* 35. §. *ſed etſi* 4. *Cod. de donat.* ubi expreſſe dicitur, quod univerſitatis bonorum donatio teneat, quatenus non obſtat ratio de inofficioſis donationibus, id eſt quatenus non læditur legitima liberorum. *L. ſi unquam* 8. *vers. omnia bona Cod. de revocand. donat. L. ſi totas* 5. *Cod. de inoff. donat. Alcianatus ad L. ultim. num* 74. *Cod. de pact.* Ad objectionem moveri ſolitam, quod omnium bonorum donatio ſit contra bonas mores, quia eripit liberam omni jure competentem teſtamenti factionem ſive facultatem condendi teſtamentum, quod nulli privatorum conceden-

dum eſt, & ſi Juſtinianus non ſenſiſſet illam intrinſecam eſſe malam, ad evitandas fraudes eaſdem requiſiviſſet ſolennitates, quas ad condendum teſtamentum præſcripſit., quia talis donatarius in effectu eſt hæres, & talis omnium bonorum donatio eſt actus maximi momenti, & majoris præjudicii, quam teſtamenti factio, Reſpondendum eſt nemo privatus poteſt ſibi eripere facultatem teſtandi directe Conc. per indirectum neg. hoc eſt inteſtabilem nullus privatus poteſt ſe facere, ſed hoc a legibus dependet, poteſt autem bene tollere materiam, ut non poſſit teſtari, ſi omnia conſumit, apud Romano-Catholicos per profeſſionem Religionis monachticæ civiliter moritur. Et cum talis donator beneficio competentiæ gaudeat, de illo, quod ipſi ſupereſt poterit teſtari., item ſi aliquid hac conditione acquireret, ut in donatarium transferri non poſſit., vel donatarius ingratum ſe redderet, vel futuræ acquiſitionis incapax efficeretur. Quod donatarius aſſerens ſibi omnia bona eſſe donata onere probandi gravetur nullum eſt dubium, quia eſt facti, & quilibet actor fundamentum ſuæ intentionis probare tenetur, & cum per *L. in donationibus Cod. de donat. in donationibus, quæ actis* inſinuantur *non eſt neceſſarium vicinos, vel alios teſtes adhibere,* argumento a contrario donatio actis non inſinuata per teſtes, vel donatoris propriam confeſſionem probari debet: Quod ultimum objectionis membrum concernit, fatemur illud magna ſubtilitate & ingenii luſu excogitatum eſſe; viciſſim autem ſalva illorum Doctorum auctoritate contrarium, & quidem ſub his expreſſis terminis argumentum illud nihil probare, & evincere, defendere non veremur. Quia etiam dupondio, qui problematicam quæſtionem, num ſolennitates teſtamenti ſint de forma ſubſtantiali, vel probatoria: Quam ob rem Juſtinianus ad teſtamentum, bene notandum ſolenne, ſeptem teſtes (cum tamen in ore duorum, vel trium omnis indubitata conſiſtat veritas *Cap. cum eſſes 10. X. de teſtam. & ultim. voluntatibus*) requiſiverit, tantum per tranſennam audivit, ignotum eſſe non poteſt, quod actus inter vivos tantis fallaciis non ſit expoſitus, ſicut actus ultimæ voluntatis, ubi teſtator ſe amplius explicare nequit, quod in omnibus, & quo ad omnia actus inter vivos, & actus ultimæ voluntatis inter ſe differant; quas celebres, multum hucusque agitatas, & in hodiernum diem inſignes controverſiſticas quæſtiones, ne a ſcopo noſtro aberremus, ad finem quæſtionis propoſitæ an omnia ſua

bona quis in feudum offerre poteſt? Ex profeſſo annectere, & tractare volumus. Hoc ſuppoſito, quod liberam adminiſtrationem habens paterfamilias omnia ſua bona, quoad plenum dominium in aliquem transferre poſſit, evidens ſequitur concluſio, quod a fortiori, & multo magis certo reſpectu ita dicendo quoad acquiſitionem, & adminiſtrationem abſoluto ſui juris domino facultas in aliquem transferendi dominium directum ſub conditione fidelitatis feudalis reſervato ſibi dominio utili competere debeat. De jure Saxonico feudali oblatio in feudum non valet, niſi dominus in feudum offerre volens proprietatem alicujus feudi anno, & die prius poſſederit Land-Recht artic. 4. Quæ juris Saxonici diſpoſitio atteſtantibus Auctoribus Saxonicis per praxim, & contrariam obſervantiam in deſuetudinem abiit. Secundum noſtra dicta, & probata quilibet Dominus habens liberam rerum adminiſtrationem bona ſua alteri in feudum offerre poteſt, intelligitur modo non præjudicet legitimæ, idcirco juris regula, quouſque aliquis ſecundum jura donare poteſt, poteſt etiam bona in feudum offerre, ſibi locum vindicat, per conſequens aliquis etiam liberam rerum adminiſtrationem habens exiſtentibus perſonis, quibus debetur legitima, & querela inofficioſi teſtamenti competit, quales ſunt liberi, parentes, & fratres in illo unico caſu, ſi perſonæ turpi omnium bonorum donatio facta ſit, in præjudicium, & diminutionem legitimæ, vel vituperium fratris donare non poteſt *L. ſi pater 2. & L. precibus 3. Cod. de inoff. donat. L. ſi ut allegatis 1. L. ſi pater 2. L. ſi mater 7. Cod de inoff. donat. Gloſſ. in L. 2. & 4. Cod. eod. Novell. 92. §. 1. de immens. donat.* verum per actionem perſonalem, querelam inofficioſæ donationis dictam reſcinditur, & quidem ſi re, & conſilio inofficioſa donatio in extraneum facta & perſonis in legitima, vel honore læſis nihil relictum fuerit propter injuriam legi illatam in totum *L. Titia 87. §. Imperator 5. ff. de legat. 2. L. ſi libertus 16. ff. de jure Patronat. Tiraquell. cum copioſè citatis Auctoribus ad L. ſi unquam Cod de revocand. donat. in verb. totum num. 4. 5. ex Claro in § donatio quæſt. 42. Zoëſ. ad ff. de donat. num. 76.* Si tantum re inofficioſa fuerit, quia homines communiter ampliores ſibi perſuadent facultates, in tantum reſcinditur, in quantum eſt peccatum, ſive læſa eſt legitima: Si conjunctæ perſonæ facta eſt donatio inofficioſa præſumiter ex pietate facta, & nunquam conſilio eſſe inofficioſa. Ad object. quod *in L. ſi liqueat Cod. de inoff. donat.*

Digitized by Google

donat. querela inofficioſæ donationis comparetur querelæ inofficioſi teſtamenti, per quam hæredis inſtitutio in totum reſcinditur. Ergo inofficioſa donatio in totum indiſtincte ſemper reſcindetur Reſp. illa comparatio non eſt adequata, ſive quoad omnia, ſed inadequata ſive quoad aliqua, ſcilicet quoad quinquennium præſcriptionis. Sicut per *l. 1. Cod. de inoff. donat.* in præjudicium legitimæ nemo donare poteſt, ſic etiam cum læſione legitimæ nullus poteſt bona ſua in feudum offerre, per quem caſum exceptum ſupra allegata juris regula, quod quilibet Dominus liberam rerum adminiſtrationem habens bona ſua in feudum offerre poſſit denuo confirmatur *L. quod vero ff. de LL c. quæ a jure commun. de R. J. in 6to.* Si per querelam inofficioſæ donationis filia eſt conſecuta legitimam, ad dotem aliquam petendam ipſi nulla competit actio, quia conſecuta legitima, filia cenſetur ad conſtituendam ſibimet ipſi dotem ſufficienter locuples, & donatarius cum per actum inter vivos, qui ſine ſua culpa in hoc duntaxat caſu pro ſupplemento legitimæ reſcinditur, non debet nimium gravari, quæ in jure & naturali, æquitate fundata ſententia ſuos numerat patronos, & inter illos *Brunn. Cent* 2. *Decad.* 60. Argumentum a requiſitis teſtamenti ſolennitatibus ad donationem omnium bonorum tam infirmum & imbecille eſſe diximus, quod per illud nihil probetur, & quia ipſius ſolutio a problematica quæſtione, num ſolennitates teſtamenti de forma ſubſtantiali, vel tantum de forma probatoria requirantur, qua de cauſa Juſtinianus ſeptem teſtes requiſiverit, dependet, promiſimus coronidis loco præſenti quæſtioni ex profeſſo de illis duabus quæſtionibus tractatum annectere; igitur ut promiſſis noſtris ſtemus, & ſatisfaciamus, famoſas illas duas quæſtiones adjungimus, & initium ſumimus ab intricatiſſima quæſtione; num pro ſolenni teſtamento requiſitæ ſolennitates ſint de forma ſubſtantiali, vel probatoriæ tantum, hoc eſt ab inteſtato ex legis diſpoſitione exiſtens hæres v. g. filius, pater, vel frater poſitive abſque minimo dubio ſcit defuncti teſtatoris v. g parentis, filii, vel fratris voluntatem fuiſſe, quod ipſius bonus amicus Titius in relicta hæreditate ſucceſſor eſſe debeat, condito teſtamento autem deeſt aliqua ſolennitas, rogatio, vel ſimultaneitas teſtium, vel quæcunque alia, quæritur, num hæres ab inteſtato veniens defuncti voluntatem nihilominus adimplere, & in teſtamento imperfecto, ſive minus ſolenni ſcripto hæredi bona hæreditaria

 relin-

relinquere, et ſi aliqua poſſideat reſtituere teneatur, vel an taliter ſcriptus hæres ex ductu conſcientiæ hæreditatem ſibi relictam repudiare obligatus ſit, & utrum unus idemque homo illæſa conſcientia utramque ſententiam ſequi poſſit v. g. hodie aſſerendo ſolennitates eſſe de forma ſubſtantiali ſui fratris minus ſolenne teſtamentum impugnare, & ſcriptum hæredem removere, poſt aliquas hebdomadas vel dies ab aliquo defuncto in teſtamento minus ſolenni ſcriptus hæres amplectendo, & defendendo ſententiam teſtamenti requiſitas ſolennitates tantum eſſe de forma probatoria adire hæreditatem; antequam hunc Nodum Gordium reſolvamus, eſt ad ſupra dicta reflexio facienda, quod forma ſubſtantialis, & ſubſtantia apud Juriſperitos differant, ſubſtantia eſt ipſa ſimplex rei eſſentia, ſine qua nullo prorſus modo actus ſubſiſtere poteſt, uti in materia teſtamentaria eſt hæredis inſtitutio, ſine hærede nullum qualitercunque privilegiatum teſtamentum exiſtere poteſt, quia ſublata ſubſtantia res ipſa etiam interire debet, per conſequens ſublata hæredis inſtitutione teſtamentum deſinit: Forma ſubſtantialis eſt ad exiſtentiam alicujus actus neceſſarium aliquod requiſitum, ut pro hic & nunc ſtante & obligante legis diſpoſitione ſine tali requiſito actus vel res illa pro exiſtente non habeatur, poſſet tamen ſecluſa legis diſpoſitione, vel exiſtente privilegio abeſſe, ſicut in materia teſtamentaria eſt inſtitutio liberorum, præſentia ſeptem teſtium; in teſtamento militari poteſt pater miles præterire liberos, in teſtamento temporis peſtis, belli inter Deum & homines condito ſimultaneitas remittitur, in teſtamento holographo paterno inter ſolos liberos nec unus teſtis requiritur: Forma ſubſtantialis differt iterum a conditione ſine qua non, de qua ſicut de proximitate cauſæ ad paſſum diſcurrendum eſt, & nec ut concauſa, nec ut forma alicujus negotii conſideratur, quia formam negotiis præſcribere eſt ſolius legis, ut conditionem ſine qua aliquid requirere a conventione partium dependet, v. gr. quod contractus conſenſualis citius perfectus eſſe non debeat, niſi prius in ſcripturam ſit redactus, & ſolenne deſuper confectum ſit inſtrumentum. Quibus præmiſſis quæſtionem an ſolennitates teſtamentorum ſint de forma ſubſtantiali aggredimur, & ſuppoſito, quod hæres ab inteſtato in vita exiſtenti teſtatori de implenda minus ſolenni voluntate fidem non dederit, hæres non obligatur in conſcientia in teſtamento imperfecto quoad ſolennitates

lennitates legata relicta præitare, & defuncti teſtatoris voluntatem ratihabere *Covarr. ad Cap. cum eſſes 10 X de teſtam. Gomez ad L. 3. Tauri num. 123.* Si hæres ab inteſtato veniens moribundo promiſit minus ſolennem voluntatem implere, nullum eſt dubium, quin conſcientia ipſum obliget promiſſis ſtare, quia grave eſt fidem datam fallere *L. quod Principi 1. in pr. de conſtit. Princip. Canon. noli 3. XXIII. queſt. 1. Cicero lib. 3. de offic.* & pacto contravenire, æquitati naturali nihil eſt tam congruum, quam quæ ſemel placuerunt, ſanctiſſimè ſervare: Quod extra hunc exceptum caſum ſecundum plurimos Juris-Conſultos hæres ab inteſtato veniens etiamſi poſitive & omnimode de voluntate defuncti teſtatoris v. gr. mortui fratris ſit certior redditus in conſcientia tamen non obligetur ad exſolvenda legata, verum in totum, & quoad omnia querela nullitatis minus ſolenniter conditum teſtamentum reſcindat, probatur ſequentibus argumentis. *1mo*: Leges irritantes minus ſolenniter condita teſtamenta ſunt juſtæ & diſponentes, ad utilitatem Reipublicæ pertinentes, ut fidelius & certius omnia peragantur. Atqui qui pro ſe habet legem juſtam, & quidem diſponentem tutus eſt in conſcientia. Ergo etiam hæres ab inteſtato eſt tutus & ſecurus in conſcientia, ſi contra minus ſolennem defuncti voluntatem hæreditatem ſibi adpropriat & de relictis legatis nihil præſtat. *Secundo* quando judex in minus ſolenni teſtamento ſcripto hæredi hæreditatem abjudicat, & ab inteſtato venienti hæredi addicit non tantum apparenter, ſed formaliter juſtam legibus conformem profert ſententiam. Atqui qui vere juſtam non in præſumptione (uti v. gr. quando a parte rei debitor propter deficientes probationes abſolvitur, vel non debitor per actoris calliditatem, & aſtutiam condemnatur) fundatam ſententiam pro ſe habet, eſt in foro poli ſive conſcientiæ tutus, & ſecurus. Ergo etiam hæres ab inteſtato divina authoritate adjudicata hæreditate eſt ſecurus in conſcientia, & juſtiſſime poſſidet *3tio* ad omnem actum non tantum requiritur voluntas, verum etiam adeſſe debet legis poteſtas, cum nemo privatus efficere poſſit, quo minus leges locum habeant: Quando teſtator non omnes ad teſtamentum requiſitas ſolennitates exacte obſervavit, poteſtas deficit, per conſequens ſubſtantiale requiſitum deficit, & voluntas non eſt conſideranda, actus enim contra legum ſanctiones geſtus eſt nullus, & pro non facto habetur, quod pro non facto reputatur, nec

Digitized by Google

in foro interiori, nec in foro exteriori aliquam obligationem producit *argum. L. non ſolum.* 4. *Cod de præd. min L. minorum* 6. *eod. L. magis puto* 5. §. *non paſſim* 9. *ff. de Rebus eorum, qui ſub tutel. L. ob æs alienum* 12. *Cod. de præd. minor. L.* 5. §. *ſi æs alienum* 14. & §. *manet* 15. *ff. de Reb. eor. qui ſub tutel. Sarmentus de redit. Eccleſ. p.* 1. *Cap:* 2. *Pingll. ad L. res* 1. *p.* 3. *num.* 31. *Cod. de bon. matern. t. t. ff. de fund. dotal. Inſtit. quib. alien. non licet in pr. & L. unica* §. *& cum* 15. *Cod. de rei uxor. act. L in rebus* 30 *Cod. de jur dot.* *4to*: ante completum decimum ſeptimum annum emiſſa Profeſſio alicujus Religionis ſive inſtituti Eccleſiaſtici apud Pontificios eſt nulla in utroque foro, & apud Romano-Catholicos in Regionibus ubi Concilium Tridentinum eſt receptum, matrimonium abſque præſentia proprii ſponſi, vel ſponſæ, quod ultimum conſuetudine eſt receptum, parochi, & duorum teſtium eſt in utroque foro adeo nullum ut ponentes copulam non tantum contra obedientiam, verum contra caſtitatem peccent, & nati liberi pro illegitimis habeantur *Seſſion.* 24. *de reformat. matrim. Vallens. ad decretales tit. de Clandeſt. de ſponſal. num.* 4. & 5. Idem apud Proteſtantes in Holandia ſtatutum eſſe, adteſtantur Auctores Batavi, ſive Belgici, quod ſecus ſe habet inter Proteſtantes in noſtro Romano Germanico Imperio apud quos Sacerdotalis benedictio quidem etiam requiritur, & omitti non debet *Carpz. in Jurispr. Eccleſ. lib.* 2. *def.* 142. Aſt non ſenſu & effectu, ut de forma ſubſtantiali ſub pœna nullitatis requireretur: Sed tantum ad melius eſſe, ut meliori ordine, & decentia matrimonia ineantur, magisque de iis initis publice conſtet, & cum concubinatu, aliaque illicita copula opinione hominum confundi non poſſint. *Hahn. ad Weſenbec. tit. de ritu nuptiar. n.* 5. *Dedeken in Conſil. Theolog. Part.* 3. *L.* 2. *de ſponſal. ſect.* 1. *n.* 41. *Struv. S. G. C. Exercitat.* 29. *theſ.* 26. proinde publice deſponſati apud Proteſtantes Germanos carnaliter ſe agnoſcendo, & cohabitando, non peccant contra caſtitatem, ſed tantum contra obedientiam, & liberi ex tali copula procreati habendi ſunt pro legitimis, & abſque ulla legitimatione admittendi ad opificia, nec non poſſidenda feuda, prout infra fuſius deducemus: Quod ad opificia, & alia collegia taliter nati liberi admittendi ſint præter rationes ſubminiſtratas probatur argum. *L. necare* 4. *ff. de agnoſc. & alend. liber. Mev. P.* 3. *deciſ.* 39. Quod liberi ex publice deſponſatis nati pro legitimis habendi, & ad omnes tribus, nec non gradus honorum &

feuda

feuda admittendi ſint, hoc adeo verum eſt, ut etiam procedat, ſi propter præmaturam mortem, vel abſentiam alterutrius, benedictio ſacerdotalis plane non ſubſecuta fuerit *Mev. P. 2. deciſ.* 8. *Carpz. P.* 3. *c.* 14. *def.* 12. *Brunnem. cent.* 4. *deciſ.* 47. *Beſold. in theſaur. Pr. Lit. B. num.* 49. *Quia quotieſcunque præcepta matrimonii ſecundum Jus Civile adſunt, toties etiam liberi ex eo matrimonio nati pro legitimis reputandi.* Quibus addendum, quod contra caſtitatem non poſſit peccari, ſi jus divinum, & naturale non transgreditur, ſecundum quæ jura benedictio ſacerdotalis non requiritur ad nuptias, & quanquam jus civile ad actum aliquem certam ſolennitatem ut conœauſam, vel ſaltem ut conditionem ſinè qua non requirere poſſit, qua non poſita ſubſtratum ad illum actum tollitur v. gr. contractus, ſic tamen in noſtra Germania ratione ſacerdotalis benedictionis ad nuptias nulla ſimilis exſtat conſtitutio, proinde juris regula multa prohibentur fieri, quæ tamen facta tenent, locum habet, & damnata lex *non dubium Cod. de LL. & conſtitut.* propter deficientem clauſulam irritantem non obſtat hac in materia, præſertim cum dictis, & Auctorum auctoritati ſingularis liberorum favor accedat, peccatumque parentum liberis non imputandum ſit, quod Jus Canonicum confirmat *cap.* 12. *X. qui filii ſint legitimi.* Videatur *Struv in ſyntagmate juris feudalis cap.* 9. *theſ.* 3. *num.* 13. *Förſter de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 4. *cap.* 8. *n.* 19. *Stryk. de ſucceſſ. ab inteſt. C.* 2. *art.* 1. *§.* 34. *Thomaſ. in not. ad Strauch. diſſ.* 2. *th* 19. Rectius itaque deſponſatis pœnitentia Eccleſiaſtica in favorem, & honorem matrimonii remittitur *argum. cap.* 6. *X. qui filii ſint legit. Carpz. lib.* 3. *def.* 88 Quamquam ad ſupplendam benedictionem parochi abſque dubio compelli, & propter commiſſam inobedientiam in ære, vel corpore puniri poſſint, & de praxi ubique locorum puniri etiam ſoleant: Exinde tamen non poteſt inferri, quod culpam lethalem incurrerint. ſive peccatum grave, & mortale commiſerint, peccatum inobedientiæ enim non ſemper gravem reatum, ſed ſæpiſſime & communiter tantum peccatum veniale involvit ſecundum Canoniſtas, & Theologos morales *Sylveſter in ſumma V. lex §. octavo quæritur. Navarr. in manual. cap.* 23. *num.* 49. *& ſeq. Covarr. ad C. peccatum p.* 2. *§.* 1. *num.* 3. *de R. J. in 6to.* Pro qualitate itaque materiæ, & circumſtantiarum fine, & intento legislatoris juſto, & rationabili, interdum etiam pro affectu transgreſſoris juxta Canoniſtarum regulam

Digitized by Google

gulam, quidquid ajunt homines intentio judicat omnes, excepto intrinſeco malo abſoluto, ubi objectum malum, nulla ratione poteſt fieri bonum. Hoc ipſo, quod in materia per ſe ſpectata levi legislator gravem finem exprimat v. g. ferpedis den Wild-Dieben propter venatam feram gravem corporis cruciatum, vel ultimum ſupplicium transgrediendo talem legem peccat quis graviter, & juſtiſſime propoſita pœna afficitur, quia quamvis non ſit proportio inter materiam v. gr. unam feram, & vitam hominis, eſt tamen proportio inter commiſſam transgreſſoris contumaciam, & propoſitam pœnam, propriusque adeſt conſenſus, paritate deducta a lege Divina, per quam propter eſum pomi totum humanum genus fuit deperditum, & leges negligens dicitur reſiſtere poteſtati Principis, cui reſiſtens ordinationi divinæ dicitur reſiſtere, per Deum enim Reges, & Principes regnant. Sicut de Jure Canonico matrimonium ſolennitate de forma ſubſtantiali requiſita non adhibita eſt nullum in foro poli ſive conſcientiæ, ſic etiam teſtamentum requiſitis ſolennitatibus carens in utroque foro erit nullum. 5to: Hæredibus ab inteſtato venientibus eſt jus quæſitum in bona taliter conjunctæ perſonæ niſi illo legitimo modo priventur. Atqui teſtamentum minus ſolenne ſecundum jura non refertur inter modos legitimos, per quos jus quæſitum auferri poteſt perſonis conjunctis, & ab inteſtato ex legum diſpoſitione ſuccedentes. Ergo in utroque foro ſunt ſecuri etiamſi defuncti minus ſolennem voluntatem non adimpleant 6to: Si minus ſolennis defuncti voluntas ſufficeret ad excludendos hæredes ab inteſtato, injuſte exhæredatus filius non poſſet movere querelam, quod juri naturali repugnat, & Auguſtinus adteſtatur illud neque in favorem piæ cauſæ procedere: In aliis hæredibus identitas rationis adeſt, ſaltem ultra legitimam in illorum ſententia, quo ſi legitima ſit juris naturalis, quæ ſententia quatenus legitima non concernit alimenta, & ſic etiam divitiis abundantibus liberis debetur, a nobis rejicitur, & probatur falſa eſſe, quia ſi juris naturalis eſſet legitima, miles etiam eſſet obligatus illam liberis honorabili Inſtitutionis titulo relinquere, quod tamen uti conſtat in milite ſecus ſe habet. 7mo: Quotidiana ſpectata praxi a viris & judicibus timoratæ conſcientiæ teſtamenta minus ſolennia reſcinduntur, quos propterea peccati arguere temeritatem maximam ſapit 8vo: non ſubſcriptum a teſtibus teſtamentum, nec ſignatum

ſignatum pro infecto habetur *L. Hac conſultiſſima* 21. *in pr. Cod. de teſtam* & §. 1. *ibidem* imperfecta voluntas inter ſolos liberos tenet. *L. Ex teſtamento* 29. *Cod. de fideicom.* dicitur, ex imperfecto teſtamento non poſſe peti relictum. Cujus alia ratio eſſe non poteſt, quam defectus formæ ſubſtantialis *argum. L. pluribus* 6. *in pr. ff. de acceptilat.* Si Titius Gagum interroget, an acceptos ferat 100. Et ipſe reſpondet acceptum fero Equum, quia forma acceptilationi præſcripta non eſt obſervata, nihil valet. Ergo etiam teſtamentum non obſervata forma viribus deſtituitur, per conſequens ſcriptus in teſtamento minus ſolenni hæres tenetur ad petitionem ab inteſtato venienti hæredi hæreditatem reſtituere, & hæres ab inteſtato veniens non obligatur aliquid extradere. Ad quæ recenſita argumenta excepto argumento a matrimonio deſumpto contrariam defendentes ſententiam ſolennitates tantum eſſe de forma probatoria. Reſpondent omnia vera eſſe, ſed tantum intelligenda eſſe, & procedere poſſe in foro fori, ſive in foro exteriori, non etiam in foro poli ſive conſcientiæ, & interiori: In matrimonio ſingulare aliquid eſſe, eo, quod Concilium Tridentinum immediate annullaverit contractum, & perſonas inhabiles ad contrahendum reddiderit, per conſequens non poſſit forma ſuperinduci materiæ. Quod propter deficientes ſolennitates teſtamenta tantum ſint irrita quoad nuncupationem, non autem quoad voluntatem, proinde hæres ſciens defuncti teſtatoris voluntatem in conſcientia illam adimplere teneatur ſequentibus argumentis probare nituntur. *Primo:* Solennitates teſtamentorum ſunt inventæ ut medium aliquod ad evitandas fraudes, quando de voluntate teſtatoris indubitata habetur notitia ceſſant fraudes. Ergo etiam ceſſat diſpoſitio *Secundo*: Hæredes ab inteſtato venientes ex tacita & præſumpta teſtatoris voluntate vocantur ad ſucceſſionem. Atqui quando conſtat de expreſſa teſtatoris voluntate propter advenientem veritatem ceſſat præſumptio. Ergo etiam ceſſat ſucceſſio 3*tio:* Quod ex teſtamento minus ſolenni naſcatur obligatio naturalis, quæ obligat in conſcientia, & condictionem indebiti impedit *L. et ſi* 2. *Cod. de fideicommiſſ.* ubi non ex ſcriptura, quæ eſt imperfecta, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi dicitur ſatisfactum eſſe ab hærede, qui quod rogatus erat reſtituere, præſtitit, & quod repetitio ceſſet; quando ſolvo quod nullo jure debeo datur repetitio, ſive condictio indebiti, per conſequens cum juxta citatum textum ſolutum ex imperfecto

Digitized by Google

perfecto teſtamento non poſſit repeti, obligatio naturalis, cujus effectus eſt impedire condictionem, adeſſe debet, ubi obligatio naturalis datur, etiam oritur obligatio in conſcientia. 4to: Quod ſecundum *legem Paulus final. ff. de reb. eorum qui ſub tutela vel cura ſunt:* Ad alienationem rei immobilis minorennis ſufficiat patris in teſtamento minus ſolenni declarata voluntas, & conſenſus. Ergo etiam, ut ultimæ voluntatis diſpoſitio in foro poli valeat, ſufficit in minus ſolenni teſtamento teſtatoris declarata voluntas *5to in §. quia final. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & L. quæſtionem final. Cod. de fideicommiſſ.* continetur caſus, quod teſtator in teſtamento minus ſolenni coram 5. teſtibus diſpoſuerit de fideicommiſſo, fideicommiſſarius hoc reſciens a filio hærede ab inteſtato veniente petiit ſibi extradi fideicommiſſum, filius negavit fideicommiſſum eſſe relictum, productis contra ipſum quinque teſtibus, vel delato juramento confugit ad exceptionem teſtamenti minus ſolennis, & deciditur in his textibus, quod filius hæres ab inteſtato exiſtens obligatus ſit præſtare fideicommiſſum. Ergo ſolennitates tantum ſunt de forma probatoria. Pro & contra ventilatis argumentis controverſia non levis oritur, quænam ſententia ſit probabilior? Et qualibus diſtinctionibus textus ad apparentiam ſibi contrarii conciliandi ſint? Omnium tam veterum, quam recentiorum interpretum commentaria, & quæ ab iis magna judiciorum varietate, ac diſceptatione allata ſunt, quia ſine magno labore colligi non poſſunt, & collecta, parva cum utilitate, & fructu conjuncta eſſe viderentur, in lucem proferre, non puto operæ pretium eſſe. Quid ſecundum noſtram ſententiam ſentiendum ſit, per ſequentes objectionum reſolutiones indicabimus, & forſitan illos, quos aliorum placita inveſtigare cupido invadet, noſtra legiſſe non pœnitebit. Ad Theologorum, & aſſerentium Juris-Conſultorum ſolennitates teſtamentorum tantum de forma probatoria requiri relatam diſtinctionem, quod Jura minus ſolenniter condita teſtamenta tantum pro foro fori, non etiam pro foro poli irritaverint. Reſpondemus, illam non poſſe ſubſiſtere, quia in textibus dicuntur teſtamenta imperfecta omnino eſſe nulla, per conſequens in utroque foro ſunt nulla, quia textus generaliter loquentes ad certum particularem caſum reſtringere nulli JCto conceſſum eſt, & quod juſtum habetur pro foro externo, eſt etiam juſtum pro foro interno, & quando duo requiſita actui adeſſe debent, videlicet voluntas, & poteſtas,

Digitized by Google

ſtas, unum ſolam voluntatem adfuiſſe non ſufficit. Diſtinctioni ad argumentum a matrimonio deſumptum opponimus, vis non ponitur in contractu, ſed in irritante a Concilio Tridentino adjecta clauſula. Quod ſolennitates non tantum qua medium ad evitandas fraudes requirantur, facillime eſt demonſtrare, quia ad evitandas fraudes pauciores teſtes etiam fœminæ ſuffeciſſent, ſimultaneitatem, & multas alias ſolennitates ad teſtamentum requiſiviſſe non opus fuiſſet. Quod hæredes ab inteſtato venientes ex præſumpta, & tacita defuncti voluntate ad ſucceſſionem vocentur, & quod expreſſum tacito prævaleat, veritas præſumptionem faciat ceſſare, ſunt veriſſima, ſed requiritur expreſſum tale, quod ſuis numeris abſolutum eſt, id eſt, quod jura conſiderant, & adprobant. Quod ſecundum allegatum textum *L. et ſi* ex teſtamento minus ſolenni ſolutum per condictionem indebiti non poſſit repeti, quæ repetitio denegari non poſſet, ſi hæres ab inteſtato non obligaretur naturaliter, obligatio naturalis autem ponit obligationem conſcientiæ. Ad hoc argumentum aliqui Auctores cum Covarr. reſpondent duplicem dari obligationem naturalem, unam plenam, qualis ex nudo pacto reſultat, & illius effectus eſt impedire condictionem indebiti aliam minus plenam, quæ pro fundamento honeſtatem, & decentiam habet, qualis eſt obligatio anthidoralis, ut benefactoribus benefaciamus, quæ ſolutio difficultatem *L. et ſi 2. Cod. de fideicommiſſ.* non exhaurit, quia obligatio naturalis minus plena ex alio Capite per errorem facti ſoluti condictionem non impedit, v. g. Si hæres Titii ab hærede Sempronii ex errore ſolutionem extincti debiti obtinuiſſet, non poſſet Sempronio condictionem indebiti intentanti dicendo defunctus meus teſtator tibi vel mortuo tuo teſtatori multa præſtitit beneficia obligationem anthidoralem opponere, & repetitionem impedire, quia, ut in pecunia præciſe gratitudinem benefactoribus exhibeamus, Jura non deſiderant. Nos igitur illa reſolutione rejecta, aliam aſſignamus diſtinctionem, & ſolutionem textus. Si hæres ab inteſtato conſcius fuit, quod teſtator unam, alteramve ſolennitatem omiſerit, & nihilominus tamen legata relicta ſolvit, non poteſt factam exſolutionem per condictionem indebiti repetere, quia ſolvit per errorem Juris qui ſemper eſt improbabilis, & cuique nocet jura enim ſi non per ſe, conſulendo Juriſperitos quivis de Republica ſcire debet *t. t. ff. de Jur. & facti ignorantia. Et juris regula,*

cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt. Si hæredi conſtat teſtamentum eſſe minus ſolenne, hoc ipſo, quod exſolvat legata, agnoſcit & adprobat voluntatem defuncti, per conſequens præſumitur donaſſe, & quod ſemel placuit, *juxta juris regulam*, amplius diſplicere nequit, quod *per L. 9. Cod. ad L. falcid.* confirmatur, ſecundum quam hæres ſciens ſe ultra quadrantem eſſe gravatum, propter integra exſoluta legata legatarios, & particulares fideicommiſſarios convenire non poteſt. Si hæres ab inteſtato veniens in teſtamento minus ſolenni fuerit inſtitutus, & neſciens ſolennitatem aliquam eſſe omiſſam defuncti voluntatem adimplevit; comperto errore non poterit ſcripto in minus ſolenni teſtamento hæredi denegari regreſſus, & præſtitorum repetitio, quia erravit in facto alieno, quod divinare non potuit, & ſecundum notoria jura error facti alieni ſemper eſt probabilis, ſive excuſabilis: Exemplum adducere poſſumus *ex citata L. 9.* vigore cujus hæres præmiſſa exacta perſcrutatione æris alieni, & relictorum legatorum, ſupponendo quadrantem, ſive quatuor uncias omnibus deductis in hæreditate remanere, integra legata ſolvens, erumpente magno debito, cujus notitiam ante exſolutionem facile habere non potuit, ad ſupplendam falcidiam legatorios convenire, & judice ferente opem compellere poteſt. Ergo etiam hæres ignorans defectum ſolennitatum ſatisfaciens in teſtamento minus ſolenni diſpoſitis, & relictis legatis poterit per condictionem indebiti repetere ea, quæ bona fide per errorem facti alieni exſolvit, & opere quocunque juris modo adimplevit. *Ad L. non dubium* 16. §. 1. *Cod. de teſtam.* Reſpondendum eſt, quod *d. L.* §. 1. ſeipſum ſolvat, quia dicitur *Si ſua ſponte minus ſolennem voluntatem agnoverit; quod implendi neceſſitatem habeat:* Quod defuncti agnita voluntate hæres obligatus ſit teſtamentum minus ſolenne ad amuſſim adimplere nullum eſt dubium, per conſequens argumento a contrario, ſi non ſponte hæres agnoverit minus ſolennem defuncti voluntatem, nullo jure ad implementum obſtringitur, per conſequens requiſitæ ad teſtamentum ſolennitates ſunt de forma ſubſtantiali, & non de forma probatoria. Ad argumentum, quod ceſſante ratione legis, etiam diſpoſitio legis ceſſare debeat, quia ratio legis eſt anima legis, & inducta in aliquem finem, alias operarentur ejus diſpendium, & contrarium *cap. cum ceſſante* 60. *X. de appell.* Reſpond. quando ratio legis univerſaliter, quia materia

Digitized by Google

ſteria deficit, vel iniqua, aut impoſſibilis obſervantia legis redditur, ab intrinſeco ceſſat, etiam legis diſpoſitio ceſſat Conc. quando ratio legis tantum particulariter ceſſat, ſubdiſtinguendum eſt, vel ratio legis ceſſat in caſu particulari contrarie, id eſt ex obſervantia legis ſequitur aliquod malum, ceſſat legis diſpoſitio, ne obliget contra mentem legislatoris, cujus præcepta ſemper moderationem ſubintellectam habent, ut non includant alicui noxium. Vel ratio legis tantum ceſſat negative in caſu particulari, & rejecta opinione Banormitan. *in c. Quoniam* 11. *n.* 6. *X. de probat.* legis obligationem propterea non deficere nobis verius videtur. Nam Lex definitur *eſſe commune præceptum in bonum publicum ordinatum.* Licet proinde quoad particularem utilitatem ceſſat, non tamen ceſſat quoad utilitatem publicam, & vim obligandi omnes de Republica, cui ſimilis lex lata eſt, per conſequens univerſalis legis ratio ſalus publica, conformitatem omnium deſiderans durat; & permanet, apereretur que alias via eludendi omnes leges, & multa abſurda impune practicandi. *Videatur Barboſ. alios citans inf. ſolut. matrim. p.* 2. *Rubr. n* 104. *& ad L.* 1. *n.* 81. 85. 86. 87. *eodem tit. ſolut. matrim.* Cujus opinionem ratione Pontificiæ diſpenſationis circa Jus divinum in noſtro Jure Eccleſiaſtico majori ſedulitate, induſtria, & adtentione examinabimus. Cum itaque ſecundum noſtra ad-& deducta, Jura non ferantur ſuper particularem caſum, neceſſario ſequitur, quod etiam admiſſo ſolennitates ad avertendas fraudes a Juſtiniano tantum, & ſolummodo (quod tamen impoſſibiliter defendi poteſt) eſſe requiſitas pro condendis teſtamentis, ſic tamen exinde inferri non poteſt, quod hæres ab inteſtato in conſcientia obligetur præſtare id, quod in teſtamento minus ſolenni continetur, quia ſuſpicio fraudis non ceſſat univerſaliter, verum tantum particulariter: In cujus confirmationem argumentum ab identitate deſumptum adducere poſſumus a pupillo, qui hæreditatem ſine tutoris auctoritate adire non poteſt, etiamſi ſit lucroſa abſque ullo latente ære alieno §. 1. *Inſtit. de Auctoritat. tutor.* multo minus hæres ab inteſtato in foro poli obligatur ex teſtamento minus ſolenni, cum per allegata noſtra, & facti evidentiam ſolennitates non tantum ſint ad avertendas fraudes, verum etiam ad ſolennitatem excogitatæ, ut tanto maturius, & deliberatius teſtamenta condentur, hæredesque ab inteſtato legitime a jure quæſito, ſive ſpe radicata exclu-

excludantur. Ad oppoſitam *legem Paulus final. ff. de rebus eorum, qui ſub tutel.* Reſpond. legem hanc pro noſtra ſententia ſolennitates requiſitas eſſe de forma ſubſtantiali plus probare, quam pro ſententia illas tantum eſſe de forma probatoria, quia alienatio rei immobilis ad pupillum pertinentis, quam pater in teſtamento irrito facto approbavit, non tantum eſt valida pro foro poli, ſed etiam pro foro fori, conſequenter pro illorum ſententia, quod hæres ab inteſtato tantum in conſcientia obligetur ex teſtamento imperfecto, ſive minus ſolenni nimis multum probat, per conſequens nihil probat: Pro noſtra ſententia autem optime exinde infertur, & concluditur, patris conſenſus in alienationem rei immobilis ad pupillum pertinentis non infirmatur, quamvis parentis teſtamentum fiat irritum, quia propter præſumptionem, quod nullus amor ſit fortior, quam paternus, & quod propter intenſiſſimum amorem pater quam optime proſpicere cenſeatur liberis *L. nec in ea ff. ad L. Jul. de adulter argum. L. iſti quidem ff. de eo quod metus cauſ. L cum acutiſſimi Cod. de fideicommiſſ. Menoch.* de arbitr. judicum *caſu* 149. *n.* 5. Sufficit ad alienationem rei immobilis patris conſenſus ſimplex, quommodocunque declaratus, etiam in teſtamento ex poſtfacto irrito facto. Ergo quoad ea, in quibus non qualiſcunque teſtatoris diſpoſitio, & voluntatis declaratio ſufficit, ſed ſolennis quoad omnia legibus conformis requiritur, teſtamentum minus ſolenne nihil prodeſt, & hæredem ab inteſtato non obligat. *Ad L. quæſtionem final. Cod. de fideicommiſſ. & §. quia final. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Reſpond. nimis multum probat, videlicet, quod teſtamentum minus ſolenne etiam in foro fori pro valido habendum ſit, quia tamen maxima in his duobus textibus ab adverſariis vis ponitur, nobis incumbit genuinam proferre ſolutionem, & rejicitur ipſius Schambogen, quod in pœnam mendacii quia ab initio negaverat, aliquod fideicommiſſum a defuncto eſſe relictum, hæredi præſtatio in teſtamento minus ſolenni relicti fideicommiſſi fuerit impoſita, aptioremque ſolutionem judicamus, quod hæres ab inteſtato moribundo teſtatori perſonaliter præſens de præſtando minus ſolenniter relicto fideicommiſſo fidem dederit, & adimplere velle promiſerit; quæ ſolutio ex ipſis verbis textus *perfidia textus* probatur, perfidus enim nemo dicitur, niſi interpoſitam fidem fefellerit. Præter has duas relatas ſententias, non deſunt Auctores, qui tertiam intermediam opinionem

nem

Digitized by Google

nem defendunt, quam in hac non tantum magni momenti ſed maximi, & vix non quotidiani uſus quæſtione, & materia explicare operæ pretium judicavimus: Conſentiunt illi Auctores, quod legislator teſtamentum minus ſolenne etiam pro foro poli, & conſcientiæ irritare poſſit, in dubio tamen præſumendum ſit, quod tantum voluerit civiliter reſiſtere, tollere obligationem civilem, & permittere obligationem naturalem inefficacem, quæ per exceptionem eliditur, & etiam in foro poli omnibus viribus deſtituitur, prout exemplum habemus in filiofamilias, qui Senatus-Conſulto Macedoniano gaudet, quo oppoſito naturalem obligationem etiam pro conſcientia enervat *cap. quia plerique* 8. *num.* 5. *X. de immunit. Eccleſ. Banormit. in c. novit,* 13. *num* 33. *X. de judic. Covarr. de pact. p.* 1. *§.* 3. *n.* 6. *Adeo*, ut dicat *Bart. in conſtitut. ad reprimendum V. denuntiationem n.* 12. ne quidem denuntiationem Evangelicam filiofamilias opponi poſſe. Quod & tradit *Abbas ad c. quia plerique num.* 26. videatur *Gomez.* 2. *variar. Reſol. c.* 6. *n.* 2. Et in pupillo contrahente abſque tutoris auctoritate *L.* 41. *§.* 1. *ff. de condict. indebit. L.* 59. *ff. de O. & A. L.* 41. *§.* 1. *ff. de V. O.* Si proinde in praxi minus ſolenne teſtamentum impugnetur per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel alio juris remedio, tutiſſima conſcientia Judex pronuntiabit illud non valere, & eſſe irritum, quia Judex eſt miniſter legum, cujus eſt judicare ſecundum leges, & non de legibus *Can.* 3. *quæſt.* 4. *cap. Quæ contra* 65. *de R. I. in 6to. L. juris gentium §. & generaliter* 16. *ff. de pact.* & quæ legibus ſunt prohibita, habentur moraliter pro impoſſibilibus, ad quæ nulla ſe poteſt extendere obligatio. Si Judex tuta conſcientia minus ſolenne teſtamentum pro irrito declaret, a fortiori ſalva conſcientia ab hærede legitimo, ſive ab inteſtato immediate a lege veniente impugnatur, & annullatur. Quibus non obſtantibus in minus ſolenni teſtamento ſcriptus hæres quamdiu legitimus hæres contra ipſum non intentet actionem, poteſt ſalva conſcientia hæreditatem retinere, ſi actu poſſideat, & ſi non poſſideat, teſtamentumque vitio viſibili non laboret, poteſt petere ſibi decerni bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quam judex ipſi etiam decernere tenetur, quia ex voluntate teſtatoris, quæ per ſe ſufficiens eſt ad transferendum dominium rerum hæreditariarum, exiſtit hæres quamdiu ipſi nihil movetur in contrarium, juſte poſſidet, & ſi hæres ab inteſtato intra 30. annorum curſum ab hærede ſcripto corpora hæredita-

reditaria non repetierit, uſucapione irrevocabiliter efficitur Dominus, paritatem habemus in lucrata pecunia per luſum videatur *Zoëſ. ad titulum ff. de Aleator. num. 6.* ubi breviter, & erudite quæſtio hæc tractatur, & illuſtratur. Item ſimile exemplum habemus in minorenne, ſi aliquis bona fide fundum emerit a minorenne, poteſt bona conſcientia illum tamdiu retinere, quamdiu minorennis non repetit, quia a vero Domino fundum conſecutus eſt, per conſequens nulli facit injuriam, & damnum quod quis ſua culpa ſentit, merito non videtur ſentire. Cum utraque a nobis relata ſententia prout nobis viſum eſt copioſa ſua numeret ſuffragia, & problematice ſit probabilis, unus idemque homo poteſt utramque ſententiam pro diverſitate exiſtentis caſus ſequi, ſi ab inteſtato Sempronio hæres exiſtit, ab ipſo Sempronio minus ſolenniter conditum teſtamentum impugnare, & hæreditatem ſibi curare adjudicari: Alia vice abſque periculo inculpandæ contradictionis a Titio in teſtamento minus ſolenni ſcriptus hæres petere ſibi decerni bononem poſſeſſionem ſecundum tabulas, etiamſi ſciat hæredes ab inteſtato exiſtere, quia utraque ſententia eſt æque probabilis, & ut ſibi quis contradicere dicatur, debet ex eadem cauſa actum contrarium facere. quia contradictoria debent eſſe de eodem, ſecundum idem, quod in tali caſu ex diverſa cauſa, & diverſis principiis agat, eſt tam certum, ut nemo niſi inſipiens contradicere audebit: Servata hac juris forma idem ſtatuendum eſſe in minorenne, nemo Juris-Conſultorum eſt qui neſciat, v. g. ſi Titius minorennis ſine adhibitis ſolennitatibus cum Gago contractum aliquem inivit, adepta majorennitate poterit rem ſuam ab altero contrahente repetere: Si major factus viciſſim cum minorenne contraxerit, poteſt rem ex illo contractu acquiſitam tamdiu bona conſcientia retinere, donec minorennis Jure ſuo utatur; Quæ ſententia communi Doctorum Juris utriusque ſuffragio recepta, & ita inculcata eſt, ut illi aliquid addere, ſit ſoli lucem, Oceano aquam, Caucaſo ligna adportare. Retentio eſt omni Jure licita, occulta ſubtractio eſt hæredi ſcripto omni Jure interdicta, quia cum hæres ab inteſtato velit ſuo competente jure uti, ſi in minus ſolenni teſtamento ſcriptus hæres aliquid occultaret, privaret verum hæredem, cui Jus contra ipſum agendi, & repetendi competit poſſeſſione, & quæſito Jure, conſequenter committeret furtum poſſeſſionis. Quare Juſtinianus *L. Heredes*

Digitized by Google

redes 21. §. *in teſtamento ff. Qui teſtamenta facere poſſunt &c.* inter alias ſolennitates ad condendum teſtamentum ſeptem teſtes maſculos, cives Romanos, ſpecialiter rogatos, vel ſaltem admonitos requiſiverit, non eſt eadem omnium Doctorum opinio, & a variis variæ aſſignantur rationes: Nobis optima, & maxime congrua eſſe videtur, quod ideo 7. teſtes requiſiverit, quia apud veteres Romanos populus fuerat diviſus in 7. claſſes, ſic quinque teſtes debent repræſentare totum populum: Ecco emtoris familiæ, & libripendis duos voluit adhibere teſtes, quia illos ſuſtulit. Hæc ſunt quæ in probationem argumentum a ſolennitatibus teſtamentorum adeo infirmum eſſe ad donationem, & oblationem omnium bonorum in feudum, ut nihil probet, adferre ſupra pollicitus fui: Ex illis luculentiſſime, & facillime cognoſcendum, & eliciendum erit, quod Juſtinianus tantas ſolennitates non ſolummodo ad avertendas fraudes, verum ad ſolennitatem requiſiverit.

QUÆSTIO 20.

An Remiſſio juramenti efficit feudum improprium?

Reſp. FEudum injuratum quale nominatur ſi Vaſallo fidelitatis juramentum remittitur, eſt quoad modum feudum improprium, quia de natura feudi requiritur à Vaſallo præſtatio Vaſallagii *Zoëſ. de feud. part.* 12. *n.* 34. Si illud Vaſallagium & præſtatio juramenti remittitur, detrahitur aliquid à Natura feudi, quoties autem materiæ de qua agitur natura & proprietas excoditur, vel detrahitur, toties ad minimum ratione modi efficitur feudum improprium. Ergo feudum injuratum referendum eſt in numerum feudi improprii: Intelligitur ratione præſtandi juramenti: Ratione ſucceſſionis quamquam *Socinus Sen. Conſil.* 257. *colum.* 2. *lib.* 2. *Pariſ. Conſil.* 12. *num.* 28. *lib.* 1. *Ruinus Conſil.* 18. *num.* 17. *lib.* 1. *Menoch. Conſil.* 65. *num.* 16. fœminas in hujusmodi feudo ſucceſſionis capaces exiſtere aſſerant, & expreſſis verbis *capit. Si cui militi* 1 2. *feud. apud Cujacium lib.* 4. *feud.* 104. illud ſtatuatur: Probabilior nobis videtur ſententia, quod fœminæ ad ſucceſſionem ejusmodi feudi non ſint admittendæ, quia citatum cap. eſt capitulum extraordinarium in hac quæſtione nihil probans, & relevans, cum Vaſallus directum Dominum non tantum defendere, ſed etiam in bello juſto offenſivo aſſiſtere tenea-

R tur,

tur, quæ duo ad virile officium pertinent. Diocletianus (*Alienam ſuſcipere defenſionem, virile eſt officium, & ultra Sexum muliebrem eſſe conſtat*) *in verbis l.* 18. *Cod. de Procurat.* Quæ legis diſpoſitio a fortiori locum obtinere debet in feudis, ubi agitur, de defenſione corporali, quæ ſecundum ſupra allegata, & quotidianam experientiam per fœminas præſtari non poteſt, per conſequens etiam fœminæ non poſſunt talia obtinere feuda: Quibus accedit, quod generalis feudalis conſtitutio fœminas a ſucceſſione excludat, & repellat, & dictio indefinita univerſali æquivalea, proinde in omni feudo locum habere debeat, excipitur feudum fœmininum, vel ſi ex ſpeciali pacto fœminis ſucceſſionis Jus delatum eſt 1. *feud.* 2. 50. Atque ita reſpondent *Alex. in Conſ.* 9. *n.* 7. 8. *lib.* 5. *Decius in Conſil.* 139. *in fin. &* 193. *& in L.* 2. *n.* 64. *de R. I. Zaſius de feud. part.* 8. *n.* 49. *Curtius junior de feud. part.* 3. *in pr. n.* 12. *vers. nono fallit.* Objectio, quod feudum tale a nobis feudum improprium eſſe dicatur. Ergo Juris feudalis conſtitutio fœminis denegans, ſucceſſionem locum non habebit, nullius eſt momenti, quia ſequela claudicat, & inſtantiſſime negatur, per expreſſum textum 2. *feud.* 1. 48. ſecundum quem, ſi feudum propter adjectum pactum in uno, alterove degeneret a communi feudorum natura, & proprietate, exinde non ſequitur, & inferri non poteſt, quod quoad omnia communis feudorum natura, & proprietates degenerent, pro immutatis & correctis habeantur. *L. maximum vitium Cod. de lib. præteritis* fœminis ſicut maſculis deferens ſucceſſionem, nulla reſolutione indiget, quia eſt textus Juris Civilis, in materia feudali ordinarie & regulariter non habens vim legis. 2. *feud.* 1. *Duenaz regula* 141. *cap.* 2. *feud. de feud. March.*

QUÆSTIO 21.

Quomodo feudum dicitur improprium ratione objecti?

Reſp. QUando vel res mobilis, vel res fungibilis, (non prout plurimi Auctores erronee exprimere conſueverunt, quæ numero, pondere, menſura conſtat: Sub qua ſignificatione, & expreſſione omnis res erit res fungibilis, & in tota circumferentia orbis nulla alia res, quam res fungibilis exiſtet, quia omnes res ſive animatæ, ſive inanimatæ, ſive ſe ipſum a principio intrinſeco moventes, Regiones, & Legiones, numero, pondere,

pondere, vel menſura conſtant: Sed quæ ad numerum, pondus, & menſuram in commercio ſecundum ordinarium curſum, ab hominibus ſolent æſtimari, emi, & vendi, & alia ejusdem ſpeciei res, alterius conſumtæ rei functionem in ſe recipit, ita ut eadem res cenſeatur reddita, ſi ſimilis ſpeciei res reſtituitur, v. g. modius tritici, urna vini Rhenani, in feudum conceditur, vel cujus poſſeſſio penes directum Dominum remanet, ſicut exemplum habemus in feudo Cavenæ, Cameræ, Soldatæ. Hujusmodi feuda, impropria feuda dicuntur hac de cauſa. Quia 2. *feud* 1. expreſſis verbis conſtitutum eſt, quod beneficium feudale non niſi in rebus ſoli, vel ſolo cohærentibus, vel quæ immobilibus rebus annumerantur, conſiſtere poſſit: Ratione etiam probatur, feudorum proprietas jure feudorum conſiſtere debet penes Dominum; illarum rerum, quæ uſu conſumuntur, quia uſus conſiſtit in abuſu, hoc eſt nemo poteſt illis frui, niſi conſumat, vel in alterum transferat, proprietas penes accipientem reſidere debet; per conſequens in re mobili, vel fungibili conſtitutum feudum ratione objecti ſive rei in feudum conceſſæ efficitur feudum improprium.

QUÆSTIO 22.

An in pecunia feudum conſtitui poteſt?

Reſp. NEgative, quia pecunia nec naturaliter, experientia teſte, nec civiliter habetur pro re immobili *argum. L.* 14. *Cod. de ſacroſanctis Eccleſ. Novell.* 7. *in. pr. Novell.* 120. *Cap.* 1. In quibus variæ res mobiles recenſentur, quæ civiliter rebus immobilibus accedere poſſunt, & pro immobilibus reputantur, nulla autem fit mentio pecuniæ, Si in favorem ſumme privilegiatæ cauſæ piæ, Eccleſiæ, pecunia non habeatur civiliter pro re immobili, optime concluditur quod pecunia nunquam pro re immobili civiliter habeatur. Ad conſtitutionem feudi autem ſecundum præcedenti numero allegatos expreſſos juris feudalis textus requiritur res immobilis. Ergo in pecunia non poteſt conſtitui feudum, At dices 2. *feud.* 25. habetur, quod ſi res in feudum conceſſa per tertium evicta fuerit, Vaſallum agere poſſe contra directum Dominum, ut vel ejusdem bonitatis, qualis res absque culpa Vaſalli evicta extitit, aliam rem in feudum aſſignet, & extradat, vel nummos in feudum dandos numeret per conſe-

quens poteſt feudum in pecunia conſtitui. Reſp. ab illa oppoſitione noſtram aſſertionem defendere, non eſt difficultatis, diſtinguimus antecedens, ſive oppoſitum textum, directus Dominus in caſu legis tenetur vel aliam rem ejusdem bonitatis & qualitatis, qualis res evicta fuit, vel nummos reſtituere, hoc ſenſu, ut nummi afficiantur qualitate feudali, & pro feudo habeantur. Nego antecedens. Ut ex illis nummis aliud feudum comparari debeat, concedo antecedens. Ergo poteſt in pecunia conſtitui feudum nego conſequentiam; quæ diſtinctio & reſolutio ex illo allato Textu deſumitur & patet, dicitur enim in Textu nummos dandos eſſe verbis in futurum directis, Ergo non ſunt actu feudum.

QUÆSTIO 23.

Annon poſſit per conſuetudinem induci, ut in pecunia feudum conſtituatur?

Reſp. NUllum eſt dubium paritate deducta à quaſi Uſufructu, qui in re fungibili mediante & interveniente præſtita cautione de re ejusdem qualitatis, finito quaſi uſufructu per notoria poteſt conſtitui, quod obſervato hoc remedio, idem in conſtitutione feudi obtinere & practicari non poſſet, nulla erit aſſignabilis diſparitas, & incompatibilitas, ergo per conſuetudinem, quæ eſt altera legis ſpecies poteſt induci, ut interveniente præſtita cautione, ſub onere ſpecialis feudalis fidelitatis, & adjecta conditione, ut finito feudo ejusdem quantitatis ſumma directo Domino reſtituatur poterit conſtitui uſusfructus ſive utile dominium, Germanice dicitur Lehen-Gelder, ſive Lehen-Stamm *Carpz. P. III. c. 30. def.* 10. Videamus ergo an aliqua rationabilis cauſa excogitari poſsit, quæ potuerit Principem & legislatoriæ paſſivæ poteſtatis capacem communitatem movere ad tribuendam hujusmodi vim conſuetudini, quam nos in exemplo pro confirmatione adducere oportet, & poterit eſſe ſequens: Titius habens fratrem Sempronium, propria ſua pecunia vult ſibi comparare feudum, & ut melius ſibi proſpiciat curat fratrem una inveſtiri, ne libertati diſponendi multum præjudicet, convenit cum directo Domino caſu quo noviter comparatum feudum ad ſuas filias transferre vel alienare decreverit, Frater vi ſimultaneæ inveſtituræ tantum poſſit prætendere certam pecuniæ

pecuniæ ſummam, qua accepta acquieſcere debet, talis conventio ſive portio illa fratri conſtituta vocatur Germanice ein Lehn-Stamm, & in inveſtituræ literis exprimitur, daß der Bruder nicht mehr denn v. gr. 6000. Reichsthaler vor ſeinen Lehens-Stamm haben ſoll, quandoque ſolet addi, daß ſolches Geld aus Fürſtlicher Macht zu Lehn gemacht, in die Arth des Lehens gegeben worden ſeye, in Marchia Brandenburgica frequentius ejusmodi conventio practicari ſolet.

QUÆSTIO 24.

Quibus modis contingere poteſt ut feudum in pecunia conſtituatur?

Reſp. MUltipliciter primus modus eſt quando directus Dominus alicui quem pro Vaſallo deſiderat, & cui benefacere ſtudet, à bonis immobilibus autem nihil vult amittere, dat certam pecuniæ ſummam ſub conditione fidelitatis, & præſtitæ cautionis, quod finito & extincto feudo tantam ſummam velit reſtituere, quantam directus Dominus ipſi largitus ſit: Quod tali modo in pecunia poſſit conſtitui feudum, nullus prudentum in dubium vocare audebit, quia evidentiſſime conſtat, quod per præſtitam cautionem eadem ſumma per modum rei immobilis conſervetur *Struv. th.* 2. *n.* 3. *&* 4. *Finckelth. diſp.* 1. *c.* 3. multi Struvii ſententiam & opinionem *c.* 4. *th.* 3. *n.* 4. approbant, & ajunt cautionem non deſiderari, verum ſolam inveſtituram ſufficere, quia cautioni attribuere feudum alterare poſſe abſurdum eſſet aſſerere Reſp. huic objectioni poſſumus facile ſatisfacere, dicendo, quod cautio non conſtituat feudum, aſt vero feudum jam conſtitutum tantum conſervat, quia alias Vaſallus poſſet pecuniam (cujus uſus conſiſtit in abuſu) conſumere, ut commiſſa felonia, vel alio modo finito feudo ad Dominum directum nihil reverteretur, per conſequens directum dominium redderetur eluſorium, & aperiretur via eludendi tot ſaluberrimas Conſtitutiones feudales, circa dominium directum diſponentes, inſipientis eſſet ſibi perſuadere, Principem cujus munus eſt ſaluti Reipublicæ omni ſtudio incumbere, permittere legum diſpoſitiones inanes reddendi, per quæ ſufficienter evincitur, quod Struvii & adhærentium ſententia cautionem non requiri ſufficienter ſtabilita, & firma non ſit, proinde cautio ut conditio ſine qua non ad conſtitutionem

tionem ejusmodi feudi, ſi non in fieri, ſaltem in facto eſſe ſecundum nos requiritur ſecundus modus conſtituendi feudum in pecunia eſt, quando Titius Cajo dat certam ſummam pecuniæ mutuam ſub uſuris, & Sempronium ſuper Capitale inveſtit, ut in compenſationem præſtandæ fidei, & ſervitiorum, intereſſe ſive annuas uſuras percipiat, quo caſu ſæpius in majorem ſecuritatem certa prædia hypothecæ loco aſſignantur. Tertius modus eſt, ſi directus Dominus pro feudo pecuniario deſtinatum capitale apud ſe retinet, & ſingulis annis certos cenſus ex capitali Vaſallo ſolvere promittit, quo caſu ordinarie, & neceſſario pro ſecuritate hypotheca ſuper certo fundo præſtatur & conſtituitur.

QUÆSTIO 25.

An in dubio conſtitutis certis proventibus annuis, præſumitur Jus percipiendi reditus per modum feudi conſtitutum?

Reſp. QUod non, verum ut dicatur feudum in pecunia conſtitutum, debet expreſſe conſtare ex literis inveſtituræ, quod conſtituens & acceptans, pecuniam voluerint habere naturam, & proprietatem feudi ſub onere fidelitatis quod in Germaniſmo exprimitur: Daß dieſes Capital zu Lehn gegeben, der Lehn-Mann treu und hold ſeyn will, hac clauſula deficiente cenſetur tantum uſusfructus conſtitutus, quia in dubio præſumitur conſtituens ſibi quam minime voluiſſe præjudicare, quod in uſufructu, qui eſt jus adeo perſonale, ut nullo modo perſonam uſufructuarii egrediatur, verificatur.

QUÆSTIO 26.

An pecunia redacta ex feudo feudalis judicanda?

Reſp. MEminiſſe oportet quæſtionis 14. cap. 3. ubi reſolutio & reſponſio noſtra fuit: Si feudum vetus eſt venditum, & ex illa pecunia iterum feudum comparatum, quod ex pecunia divenditi veteris feudi noviter comparatum feudum non pro veteri, ſed novo feudo computandum, & judicandum ſit, quia pecunia ex divendito feudo comparata non eſt feudalis; per conſequens in hac quæſtione propoſita & inſtituta controverſia eadem reſponſione reſolvenda, & determinanda venit. Ad quam memoratam cap. 3. 14. quæſtionem brevitatis amore, ut

tanto

tanto commodius præſentem noſtram ſententiam pecuniam ex vendito feudo redactem non eſſe feudalem comprobare valeamus, lectorem benevolum ea qua par eſt devotione remittimus, & ad opponi ſolitam objectionem, ſurrogatum ſapere naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum eſt. *L.* 10. *§.* 2. *ff. Si quis cautionib. Montan. de Tutel. c.* 37. *reg.* 1. *n.* 6. Atqui pecunia redacta ex vendito feudo Veteri ſurrogatur in locum feudi Veteris. Ergo participat naturam feudi Veteris. Reſpondemus, in textibus Juris fundatam regulam tantum procedere in univerſalibus, & caſibus ubi qualitas rei non eſt oppoſita pecuniæ. *L. ſi rem & pretium ff. de hæredit. petit. L. ſicut proponis Cod. de R. V.* Qualitas pecuniæ autem è diametro eſt oppoſita qualitati feudali, feudi uſus enim conſiſtit in corpore, pecuniæ in quantitate: Et conſtitutio feudi nullum deſiderat, vel ſupponit titulum univerſalem, per neceſſarium conſequens etiam pecunia ex vendito feudo veteri non ſurrogatur in locum feudi veteris. Quæ ſententia noſtro judicio tam vera, & firma opinatur, ut etiam locum obtineat, ſi Vaſallus poſſidens feudum illud eo animo vendiderit, ut ex conſecuto emtionis pretio aliud feudum emere, & comparare poſſit; imo, quod adhuc plus eſt, non credimus eos erraturos, qui judicibus noſtram ſententiam committunt, ſi Vaſallus vendens feudum ipſiſſimam ex vendito feudo adquiſitam pecuniam integram conſervaverit, & veluti ad novum coëmendum feudum deſtinatam ad partem collocaverit, & ab alia pecunia ſeparaverit; tamen noſtro arbitrio illa pecunia non erit feudalis, ſed æqualiter inter filios & filias dividenda, quia eſt, & ſemel pro ſemper manet res allodialis. Objiciunt deſtinatum habetur pro re perfecta *L. et ſi non ſint §. verſ. quid ergo. L. veſtimentorum ff. de aur. & arg. leg. L. lana. L. ligni §* 1. *L. ſi chorus §.* 1. *de leg.* 3 Ergo etiam ex divendito feudo ad partem collocata pecunia habebitur pro re feudali, & ſolis filiis ſive feudalibus hæredibus cedet, & obveniet. Reſp. diſtinguimus antecedens, & allegatos textus, quando ex deſtinato facto non debet reſultare ſpecialis qualitas concedimus. Quando ex deſtinatione ſpecialis qualitas, ſicut ex deſtinatione pro vendito feudo accepti, & ad partem collocati pretii reſultare debet, deſtinatum habetur pro re perfecta neg. anteced. & ſub data diſtinctione conſequentiam. In cujus confirmationem adducitur expreſſus textus juris feudalis 2. *feud.* 26. *§. ſi Vaſallus.* In quo expreſſis verbis legitur,

legitur, quod ſi à poſſeſſore feudi fuerit data pecunia, ut actor à lite deſiſtat; quod pecunia de qualitate feudali nihil participet. Caſus: Titius prætendit à Cajo extraditionem feudi Tuſculani, ut Titius deſiſtat à lite, Cajus tranſigit cum ipſo, & exſolvit 4000. florenos; illa pecunia per citatum Textum tanquam res allodialis inter filios, & filias ſecundum capita æqualiter eſt dividenda, quia ratione unius rei non poſſunt eſſe duo feuda & dans pecuniam dedit illam ut feudum retineat, non ut accipiens pecuniam, illam pecuniam ut feudum teneat, per conſequens pecunia non efficitur feudalis. Proinde ſi poſſeſſor conſentientibus agnatis adjecto pacto, ut adepta ex vendito feudo pecunia, aliud emat feudum, & agnati in novo emto feudo tanquam in feudo veteri ſimultanee una cum ipſo inveſtiantur, feudum vendidiſſet; Si feudo vendito non ſtaret promiſſis, agnatis ad repetendam pecuniam nulla competeret actio. Sed actione perſonali ad id quod illorum intereſt commiſiſſe perfidiam agnati ſibi conſulere, & proſpicere debent: Obj. pecunia res omnes æſtimantur *L. quoties Cod. de jure dot. L. cum fundum ff. locat. L. ſi ita fidejuſſor ff. de fidej. L. pretii cauſa Cod. de reſcind. vendit:* Ergo pecunia ſuccedit in locum rei *L. Si pro mutua C. ſi cert. petat. L. rogaſti ff. eod. tit.* Reſpond: diſtingu: anteced: in rebus fungibilibus quæ ſervando ſervari non poſſunt: Vel quando virtualiter fictione juris duo adſunt contractus; vel præſtatio rei eſt impoſſibilis, & propterea ad id quod intereſt agitur, conced. Anteced. ſecus negatur antecedens.

QUÆSTIO 27.

Si inter agnatos expreſſe conventum eſt, ut ex vendito feudo redacta pecunia pro feudo habeatur?

Reſp. PEr ejusmodi conventionem pecunia non efficietur feudalis, quia pactum ſecundum notoria absque ſpeciali legis aſſiſtentia rem nullam afficit, *L. 3. Cod. de condict. ob cauſ. Barboſ. cum plur. allegat. in d. l.* 3. perſonas paciſcentes ſolummodo obligat, per conſequens agnatum vendentem feudum perſonaliter obligat, directo Domino autem nullum ex tali conventione naſcitur præjudicium, nulloque jure obſtringitur ratione venditi, vel noviter comparati feudi agnatis concedere inveſtituram, niſi ſuper pecuniam infeudaſſet, & ſimultaneam inveſtituram

veſtituram agnatis conceſſiſſet, tali caſu ſoli filii, & illis deficientibus agnati exiſterent hæredes: Quod hodierna ſpectata praxi eo facilius ſuccedit, quia moribus introductum eſt, ut de futura ſucceſſione ſecundum theoriam Juris reprobata pacta *L. pactum quod dotali* 15. *& L. de quaſt. fin. Cod. de pact. L. pactum* 3. *Cod. de coll. & L. pater fin. de ſuis & legit. L. ſtipul. hac modo* 61. *ff. de V. O. L. habeat* 1. *Cod. de S. S. Eccles. L. de fideicommiſſ.* 11. *Cod. de Tranſact. L. donari* 29. *in fin. de donat.* Suſtineantur, & hæreditates pactis deferantur, quod perſæpe per pacta dotalia inter Conjuges, & inter Magnatum familias per pacta Ganerbinatus, & confraternitatis contingere ſolet. Quæ pacta ſicut in aliis Regionibus, ita etiam in noſtra Patria Romano Germanico Imperio uſitata ſunt, & perſæpe non tantum occaſionem, & anſam ad intricatas diſceptationes dederunt, verum etiam multis adhuc difficultatibus, & controverſiis ſubjacent; idcirco pro majori dilucidatione de his duobus pactis quædam in lucem proferre, & noſtro tractatui aliorum in gratiam de illis pactis aliqua inſerere, explodere, & commode ſubjicere poſſe operæ pretium duximus. Definitur pactum confraternitatis die Erb-Verbrüderung, quod ſit conventio inter Principes, & illuſtres perſonas Imperatoris auctoritate accedente, inita, ut hæredibus maſculis unius familiæ deficientibus, in altera familia paciſcente ſuperſtites maſculi in bona, & Principatus extinctæ ſuccedant. *Gail.* 2. *O.* 127. *Nic. Bets. de ſtatut. pact. & conſuet. illuſtr. perſon. Limn. de Jure publ. L.* 4. *c.* 8. *Goann. Caſp. Guttich. tr. de confratern.* Pactum Ganerbinatus (Gan-Erbſchafft) quod ſit conventio inter Nobiles, ac illuſtres perſonas, & familias certis conditionibus & legibus, ſuperioris confirmatione accedente inita, ut ſe ſuasque facultates ſecurius contra vim, & hoſtiles incurſiones defendant, unaque familia extincta ex altera in vivis exiſtente familia ſuperſtites ſuccedant. Erklärung des Land-Friedens zu Augſpurg *de A.* 1500. *Tit.* Wieder der Ganerben Schloß. Landfr. zu Wormbs *de A.* 1521. *vid. Rittershuſ. partit. feud.* 1. *c.* 17. *Wehn. voce* Gan-Erben. Ex data definitione luculenter cognoſcitur, quid ineuntes ejusmodi pacta principaliter intendant, videlicet, ut unus hæreditatem ſuam alteri promittat, & in illum transferat, alter vero ex hac intentione, & conventionis lege eam acquirat. Quod hoc pacti genus frequentiſſimum & antiquiſſimum ſit à nobis paulo poſt adducenda exempla demonſtrant:

Digitized by Google

ineuntes ejusmodi pacta fratres, & hæredes conventionales nec non pactionales vocantur Erb-Verbrüderte, Erb-Vereinigte, Erb-Verwandte. Ipſa conventio fraternitatis gentilitia, vel familiaria pacta, & ſtatuta Erb-Verbündnüß, Erb-Verträg item Erb-Verbrüderung nominari ſolent. Quapropter ſecundum multos Auctores promiſcue & Synonymorum inſtar ſumuntur hæc duo vocabula. Erb-Verbrüderung, und Erb-Vereinigung *vid. Betſius de pact. famil. illuſtr. c.* 5. *p.* 104. *&* 121. *c.* 10. *Clapmar. de A. R. lib.* 2. *cap.* 21 *in fin. Otho de G. P. c.* 11. *p.* 104. *Knipſchild. de fideicommiſſ. famil. c.* 8. *n.* 206. E contrario etiam non deſunt magni nominis Auctores, qui inter hæc binà fœdera ingentem differentiam agnoſcunt, & ſtatuunt, quibus ſe aſſociat *Limnæus lib.* 4. *de Jur. Publ. c.* 8. *n.* 126. *Et in not. ad Othonem de J. P. c.* 11. *p.* 401 *Carpzov. de confratern. Sax. Haſſ. th.* 10. *& ſeq. Arum. diſcuſſ.* 6. *ad A. B. th.* 6. *Hermes in Faſcic. Jur. Publ. c.* 14. *n.* 49. Differentiam in eo potiſſimum conſiſtere arbitrantur, quod confœderatio die Erb-Vereinigung immediate, & principaliter mutuæ defenſionis, & auxilii ubi opus eſt, præſtandi cauſa ſuſcipiatur, Confraternitas vero ſucceſſionis, dicitur Erb-Vereinigung, non reſpectu hæreditatis acquirendæ, ſed continuationis in hæredes, qui præſumuntur ejusdem eſſe voluntatis, & affectus cum prædeceſſoribus *Schönborner* 2 *Pol.* 13. Pacta hæc in Italia, & Gallia ab antiquis temporibus uſitata fuiſſe atteſtantur *Beſold.* 1. *Diſſert. Nomini cap.* 13. *th.* 3. *Ren. Choppin. de moribus Paris. lib.* 2. *t.* 5. *n.* 12. *&* 26. *Bodin.* 1. *de Republ.* 2. *fin.* Quod in noſtro Romano Germanico Imperio non ſolum Electores cum Regibus æquiparentur, & regia dignitate fulgere dicantur, Titulo Majeſtatis utantur, ejusmodi pacta condere poſſint. *Schrad. de Orig. Elect. in prooem. Heig.* 1. *quæſt.* 4. *n.* 62. *Limn. lib.* 3. *I. P. c.* 2. *n.* 3. Verum etiam alii Imperii Principes ob competentem ſuperioritatem territorialem, & ſuprematum La Souverainite, quem Germaniæ Principibus competere aſſerit *Fürſtener in tract. de Jure ſupremat. à Cap.* 13. *uſque* 25. Sæpius iniverint, & erigere poſſint exempla demonſtrant, & famoſioribus ſequentia annumerantur. Inter Reges Bohemiæ, & Archi-Duces Auſtriæ, inter Marchiones Brandenburgicos, & Pomeraniæ Duces, inter Land-Gravios Haſſiæ, & Comites Cattimelibocenſes, inter Bavariæ Duces, & Comites Palatinos Rheni; Inter Bernhardum Ducem Lauenburgicum, atque Henricum, & Joannem Duces Megapolitanos

Digitized by Google

polſtanos ipſius è ſorore nepotes de Anno 1451. Joannis Georgii ſecundi Saxonum Electoris, cum Julio Franciſco ultimo Duce Lauenburgico 3. Septembris 1671. Wilhelmi IV. Comitis Principis Hennebergici, quod conſentientibus filiis cum Joanne Friderico juniore fratribus. Ducibus Saxoniæ Vinarienſibus 1. Septembris 1554. Calæ eſt initum. Inter Sereniſſimos Saxoniæ Duces, & Haſſiæ Land-Gravios. Quod immediatis Romano Germanici Imperii Nobilibus der unmittelbahren freyen Reichs-Ritterſchafft facultas pacta ſucceſſoria ineundi competat probant Auctores *argum. §. 40. Capitul. Ferdinandi IVti. Et §. 39. Capit. Leopold. Myler ab Ehrenbach de Pr. & ſtat. Imperii p. 1. cap. 25. §. 23.* Hi enim licet ſtatus non ſint, nec ſuperioritate territoriali in complexu gaudeant, quamquam plurima Regalia habeant, ut poſt *Carpzov. ad L. Regiam cap. 3. fol. 12.* ſolidiſſimè probat *Dn9 Strauch diſſ. 4. aph. 22. & diſſ. acad. 3. th. 7. item de Rhetz. comm. ad 1. feud. 14. n. 38. 39.* Confraternitatum tamen capaces ſunt, ſaltem ex privilegio & jure ſingulari non vero vi ſummi Imperii *Strauch. d. diſſ. Acad. 3. aph. 7.* quod & clare innuit Capitulatio Leopoldi *art. 39.* Quid de Nobilibus mediatis, & aliis Patriciis familiis ſentiendum, quod illis talia pacta inire non ſit conceſſum, videre licet, apud *Carpzovium p. II. c. 35. D. 25. n. 18. & lib. 5. Reſp. 5. n. 26.* Contrariam ſententiam defendit, & amplexus eſt *Bets. tract. de pact. fam. illuſtr. c. 5. p. 122.* Si Princeps territorii à mediatis Nobilibus inita confraternitatis pacta confirmavit, vel expreſſa Statutaria Lege, aut recepta conſuetudine mediatis Nobilibus privilegium ejusmodi pacta ineundi conceſſum ſit, quod hiſce caſibus in controverſiam trahi non poſſint nullum eſt dubium *Beſold. 1. Diſſ. Nominicopol. 13. th. 4. Muſcul. de confraternit. th. 39. & 40. Ritt. de confraternit. th. 10. lit. e. Can.* von Hagen *Inſtit. Jur. Publ. L. 2. c. 7. n. 4.* Quod bona feudalia per pacta confraternitatum in aliquam familiam transferri non poſſint abſque accedente conſenſu, & confirmatione directi Domini tam clara, & indubitata eſt veritas, ut nullo prorſus modo obſcura reddi poſſit, quia omnis diſpoſitio circa feuda Vaſallo ademta & interdicta eſt *1. feud. 8. §. 1. 2. feud. 52. & 55.* & æquitati naturali nihil convenientius eſſe poteſt, quam ut directus feudi Dominus per cauſæ cognitionem perſpicuus reddatur, an à Vaſallo inita confraternitas ſibi, & ſuo Imperio

nocumento futura ſit, nec ne *Gail. d. Obſ.* 127. *n.* 6. *Gattich. concluſ.* 6. *Lit. D.* An tales nanciſcantur Vaſalli.

- - - quos inclyta robora Regni,
Et validas nunquam, pudeat dixiſſe columnas.

Quæ ſaluberrima Juris feudalis, & æquitatis naturalis diſpoſitio etiam in noſtro Romano Germanico Imperio inter Principes, & ſtatus vim Legis obtinet, & efficit, ut neglecta confirmatione Imperatoria à Principibus Imperii initæ, & erectæ confraternitates nullum ſortiantur effectum *Carpzov. de confraternit.* §. 17. *n.* 32. *diſp. feud.* 7. *q.* 2. *Peccenſtein. Theatr. Saxon. p.* 1. *fol.* 184. Cum ſecundum illam repulſam tuliſſe Principes Anhaltinos, quando Woldemaro Marchione Brandenburgenſi ſine liberis defuncto in Marchiam ex inito confraternitatis pacto ſuccedere voluerunt, quod Imperator non confirmaverat, referat. Peucer. 5. Chronicor. in vita Ludovici Bavari: Multo magis hodiernis ſpectatis moribus pacta confraternitatis deficiente Imperatoria confirmatione omni effectu deſtituuntur, quia feuda majora ſive titularia aperta ſine Electorum conſenſu ab Imperatore reinfeudari, & conferri non poſſunt, ſed ut Cameræ Imperiali zu Unterhaltung des Heil. Röm. Reichs addicat, & incorporet; quo exinde Cæſareæ Majeſtati, qua Imperatori honeſtus cenſus conſtituatur, proviſum, & diſpoſitum eſt. Capit. Caroli V. Art. 28. Ferdinandi 2. Art. 28. Et omnibus ſeq. Capitulationibus. Utinam vota noſtra beatiſſimo coronarentur fine, Principes & ſtatus Romano Germanici Imperii ſæpius in memoriam ſibi reducerent, perquam ſalubris hæc de feudis vacantibus fiſco Imperii reddendis, & in novos Principatus non alienandis ſit conſtitutio, ſanctiusque cuſtodirent, & in eum optatiſſimum finem Glorioſiſſime Regnanti Imperatori Carolo VI. numeroſo ad dejiciendos e ſedibus injuſtiſſime occupatis hoſtes ſufficienti inſtructo Exercitu opem ferrent, ut a magno Hetruriæ Ducatu exordium ſumi poſſit. Excipiuntur duo Caſus *primo*: Si libera alienatio alicujus majoris, & principalis feudi ex privilegio, & literis inveſtituræ poſſeſſori conceſſa ſit, uti Sereniſſimæ Domui Auſtriacæ ratione Archi-Ducatus Auſtriæ in verbis Dux Auſtriæ donandi, & deputandi terras ſuas, cuicunque voluerit, habere debet poteſtatem liberam, ſi quod abſit, ſine hæredibus liberis dece-

Digitized by Google

decederet, nec in hoc, per imperium debet aliqualiter impediri; totus tenor legi poteſt in notis *Pfeffingeri ad Vitriarii Jus Publ. Tom. II. p.* 17. *&* 18. Et ratione Regni Bohemiæ cum conſenſu Procerum & ſtatuum, quia (quod Deus in omne ævum avertat) deficiente Regio Auſtriaco ſtemmate vigore ſpecialis conceſſionis contra Aureæ Bullæ *titul.* 7. *§. fin.* Si aliquis ex ſeptem in d. A. B. recenſitis Electoratibus Imperio ſacro vacare contingeret, Imperatoris eſt de novo Electore proſpicere, penes Proceres eſt Jus eligendi Regem, qui de Electorali dignitate inveſtiendus eſt. Secunda exceptio, ſi pactum confraternitatis ineatur inter agnatos proximos, & ſimultanee inveſtitos, quia directo Domino nullum poteſt generari præjudicium *Bes. d. Tr. de pact. fam: illuſtr: c.* 5. *p.* 102. *&* 131. Præterquam quod ſecundum ad - & deducta ſocii hujus ſucceſſorii juris ad mutua invicem auxilia inſtructas militares copias ad profligandos hoſtes, & avertendas clades ſuppeditare teneantur, & ſtirpe alterutrius extincta ad alteram hæreditario jure defuncti bona, & feuda devolvantur, adhuc unum talia pacta operantur effectum, videlicet, quod nullus ex confratribus quicquam de bonis quocunque modo alienare poſſit, niſi tempore initi pacti ſucceſſorii peculiariter aliqua excepiſſent; alias quilibet eorum in bonis alterius jus quoddam radicaliter ſive in potentia, & actu primo conſecutus eſt, quod ipſi ſine facto ſuo diminui, aut auferri per confratrem non poteſt *L.* 11. *ff. de R. J. Reinking de Reg. Sec. & Eccles. L.* 1. *d* 4. *c.* 18. *n.* 19. Idque tam per actus inter vivos, quam per actus ultimæ voluntatis, quia ejuſmodi pactorum effectus eſt, ut perpetuum obtineant vigorem, & à principio contrahentes intendunt hoc agere, quod in perpetuum durare debeant. *Beſius c.* 5. *fol.* 122. An de eo quod in ejuſmodi pacto exceptum, & ad liberam diſpoſitionem reſervatum eſt, teſtamentum condi poſſit nefarie diſputaretur. Hæc de pactis confraternitatis pro materia feudali aſſeruiſſe ſufficiant. An generalis in Capitulationibus Cæſareis comprehenſa confirmatio, ad omnia etiam recentioribus temporibus inita confraternitatis pacta, vel tantum antiquiora per tranſactiones, inſtrumenta pacis, & Receſſus Imperii confirmata vires ſuas extendat, & multis aliis controverſiis ex profeſſo in noſtro ad Jus Publicum Romano Germanicum edendo Tractatu pro & contra ventilationes, & reſolutiones in Uſuram lucis proferre adpromittimus; & ad

Digitized by Google

pactum Ganerbinatus nos convertimus, cujus Origo à Jure manuario dependet, vulgo von dem Fauſt- und Kolben-Recht, quo privata vindicta olim injuria illata vindicabatur, quodque inprimis apud Germanos in Uſu fuit, utpote qui privatas controverſias, non in judicio, ſed armis dirimebant *Tacitus de moribus Germanorum* 21. 1. Succeſſu temporis Ganerbinatus in duas tranſiverunt ſpecies: Aut enim Imperatores ad ſupprimendam juris manuarii licentiam communia caſtra certis nobilium familiis eum in finem contulerunt, ut ipſi cum poſteritate ſua, caſtra illa cum certo diſtrictu contra invaſiones, inſultus, aut irreptiones hoſtium, vel latronum tuerentur, & defenderent, aut generoſiores, & potentiores nobiles direptionibus, & deprædationibus prævalentibus, & ingraveſcentibus ſibimet ipſi Ganerbinatus conſtituerunt, munitas arces exſtruendo, & comparando, in quas ſecum familia receperunt, ut latronibus opponendo reſiſtere, ac ſe ſuorumque bona contra vim inferentes conjunctis, & coadunatis viribus defendere poſſint *Ritterſhuſ.* 1. *part. feud.* 17. *Kylling. diſc.* 4. *n.* 139. *Carpzov. ad L. Reg. c.* 3. *ſect.* 4. Forma eſſentialis Ganerbinatuum conſiſtit in conventione, quæ ſicuti alia pacta ſolo conſenſu perficitur. *arg. L.* 1. §. 3. *ff. de pact.* Quæ conventio quamprimum conſenſu puro declarata eſt, etiam in conſcientia obligat, ſubintelligitur, modo non ſit contra bonos mores, & honeſtatem moralem, vel Reipublicæ bonum, *argum. L.* 15. *ff. de condit. inſtit.* Proinde ad ſui perfectionem ejusmodi conventio juramentum non deſiderat, quia eſſentia ipſius in deliberate declarata voluntate conſiſtit; plerumque tamen juramentum ad firmiorem reddendam obligationem, & promiſſionem accedere ſolet. *Kylling. diſc.* 17. *n.* 6. Quo adjecto conventioni non ſatisfaciens, perfidiam, & perjurium committendo dupliciter peccat, & juſtitiam commutativam, & vinculum Religionis lædendo. *Authent. Sacramenta puberum Cod. Si adverſus vendit. cap.* 2. *de Pact. in 6to.* De qua juramenti materia, quando illud ſit nullum, quando ſimpliciter tantum ſervandum, quando confirmet actum, conventiones validas reddat, nec ne, in noſtro Jure Eccleſiaſtico explicabimus. Differentiam inter pactum Ganerbinatus, & confraternitatis Auctores in eo ponere ſolent, quod illa ſcilicet Ganerbinatus à Principibus, & illuſtribus tantum perſonis, hæc vero confraternitatis inter illuſtres & nobiles ſolum familias conſtituantur. Imo quamvis Ganerbinatus ſæpius impri-

imprimis olim, initus ſit, à perſonis illuſtribus, utpote à quibus finis ejus, optime ob majorem potentiam, & opulentiam eorum obtineri potuit: Cum tamen magis ac frequentius privatos inter deſtitutos qualitate ejusmodi illuſtri ſub confirmatione Principis tamen iniri explorati juris eſt, *Dominus Lynck. de Ganerbinatibus. th. 2.* Quod quæſtionem attinet, an pacta Ganerbinatus ad inſtar confraternitatis Imperatoris, aut alius Principis confirmatione indigeant, plurimi Auctores diſtinguere ſolent, an pactum hoc initum ſit à talibus paciſcentibus, qui Imperio immediate ſubjacent, an vero ab iis qui Imperio mediate ſubjecti ſunt: Status immediati ad Ganerbinatus ſubſtantiam, & validitatem requirere Cæſaream confirmationem non tenentur, cum fœderum juris, Status & immediati Imperii nobiles capaces ſint: *Limnaus de Jure Publ. L. 16. 6. c. 3. n. 47.* Melius tamen illos facturos putat, ſi conſilii cauſa ad omnem ſiniſtram ſuſpicionem evitandam confœderationis Ganerbinatus initos Imperatori ſignificent. *L. 4. c. 8. n. 24. fin. Carpzov. de confraternit. c. 2. th. 23. n. 44. & ſeqq.* Quod mediatos concernit, cum eorum confœderationes regulariter prohibitæ, & illicitæ ſint, *per Tit. 15. pr. Aur. Bullæ Carpzov. ad L. Reg. c. 6. ſect. 5.* ipſis incumbit ad ejusmodi pactorum eſſentiam, & valorem actus conſenſum, ac confirmationem Domini territorialis requirere, & adhibuiſſe. Pacti Ganerbinatus finis primarius conſiſtit itaque in mutua defenſione *Hahn. de jur. rer. concl. 75. n. 9.* Secundarius hujus pacti finis poteſt in ſucceſſione eſſe poſitus, propter quam Jus accreſcendi locum habere poteſt. *Ordin. Camer. p. 2. Tit. XIII. Franzk. 3 Reſol. 1. n. 580. Kylling. diss. 6. n. 22.* Ganerbinatus effectus eſt mutua ipſorum contrahentium obligatio ad profligandos hoſtes, latrones, & invaſores *Hahn. d. tr. concl. 75. n. 8.* Item conſtitutio juris realis in bonis unius Ganerbii, in pactum deductis, ita ut ea fiant communia, & quilibet eorum Ganerbiorum bona non pro parte diviſa, ſed pro indiviſa poſſideat. Tertius effectus eſt dignitatis communio, & adquiſitio ejus ſcilicet quæ caſtro cohæret, & cum caſtro ad quemvis poſſeſſorem tranſit *Kylling. diss. 16. n. 1. ſeq.* Ad contraria vero referunt, quod tollatur mutuo diſſenſu, quia unumquodque eo modo tollitur, quo colligatum eſt. *L. ſi ut proponis Cod. de nupt.* Excipitur de Jure Canonico matrimonii vinculum, in omnibus aliis contractibus procedit hæc Regula, quod ſcilicet conſentientibus omnibus

contra-

Digitized by Google

contrahentibus mutuo diſſenſu omnis contractus, omne pactum diſſolvatur, ſicut per conſenſum initur, invita autem una parte contrahente non procedit. Morte omnium Ganerbiorum naturali, & civili, ſi videlicet Ganerbii ob commiſſum delictum proſcribantur, & in Bannum Imperii declarentur in des Heil. Römiſchen Reichs Acht erkläret wird. *Gail. de Pace Publ. Lib. 2. c. 1. n. 26.* Ratio eſt quia finis primarius mutua defenſio ceſſat. Quotuplex Bannus ſit, & quomodo, quibus præmiſſis requiſitis Imperator Bannum decernere poſſit contra Statum Imperii, ad Jus publicum pertinet, & ſuo loco explicabimus. Caſtri interitu, in quo Ganerbinatus fundatus eſt. *Argum. L. 21. ff. quib. mod. Uſusfruct. amitt.* corruente fundamento, corruit etiam hoc, quod deſuper ædificatum eſt. Quod ad hæredes tranſeat obligatio ex Ganerbinatu, ratio eſt, quia non eſt perſonæ induſtria electa, defenſio enim Ganerbinatus actum corporis deſiderat, qui per alium facile poteſt expediri. Quod, modis in Ganerbinatu expreſſis extinguatur, nullum eſt dubium, pacta dant legem contractibus.

QUÆSTIO 28.

An in aliis rebus mobilibus feudum conſtitui poteſt?

Reſp. EX his quæ in præcedentibus quæſtionibus adduximus, facile intelligi, & decerni poteſt, quid ad præſentem quæſtionem reſpondendum ſit, quia tamen ſeparatim inter Auctores hæc quæſtio inſtitui, & diſputari ſolet, juvabit etiam illam ſigillatim in diſceptationem vocare; atque ex Doctorum ſententiis, quid ſtatuendum ſit diligentius expendere: Nobis hanc quæſtionem contemplantibus videtur juri, & rationi conſentaneum, quod feudum improprium etiam in aliis rebus mobilibus conſtitui poſſit. Si aliæ res mobiles ad res immobiles acceſſorie referantur, v. gr. Titius directus Dominus inveſtit Cajum de feudo Tuſculano cum 100. vaccis, 6000. ovium, & ſimilibus enumeratis pecoribus, nec non partibus, & addit clauſulam, quod finito feudo illud prædium cum receuſitis appertinentiis in eodem ſtatu quo conceſſum eſt, reſtitui debeat, quale feudum vocatur feudum cum inventario datum, & quamquam modice oneroſum ſit, ſub tali expreſſa clauſula & adjecto modo feuda ſuſcipere, eſt tamen etiam valde bonum, & lucroſum,

ſum, pro filiabus, quæ quoad exceſſum ſucceſſione gaudent; hoc eſt ſi plures quam 100. vaccæ, 6000. ovium e vivis ſublato parente reperirentur, exceſſus inter filias tanquam allodialis æqualiter dividendus eſt. Quæ ſententia extra controverſiam, & memoriæ mandanda eſſe nobis apparet; quia experientia teſte ſæpiſſimè fœmineus ſexus magnam patitur jacturam, quod cauſidici, & poſtulandi munus exercentes, juri feudali non ſufficientem navaverint operam, per conſequens inter allodialem, & feudalem maſſam ex profecto diſtinguere non didicerint. In omnibus rebus mobilibus feudum improprium conſtitui poteſt, ita tamen ut Vaſallus ſatisdationem præſtet, quod finito quaſi feudo ejusdem valoris rem, vel æſtimationem rei mobilis in feudum conceſſæ Dominus directus recipere debeat. Argum. *Tit. ff. de Uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur. Wurms: de feud: impropr: c. 3. ſect. 4. n. 8.* Quibus commoti univerſalem Regulam: *In quibus rebus quaſi Uſusfructus conſtitui poteſt, in illis etiam feudum improprium conſtitui poteſt*, veriſſimam eſſe exiſtimamus. *ſubintellecta conditione*, quod res mobilis ſub obligatione fidelitatis conceſſa fuerit. Secundum noſtram itaque ſententiam feudum etiam in rebus ſeipſum ab intrinſeco moventibus, v. gr. grege ovium conſtitui poteſt, modo per modum ferrearum ovium Eiſern Vieh, Eiſerne Schaff, oder Kühe ejusmodi pecora in feudum concedantur, quo caſu in locum demortuarum, ſive pereuntium, alia ejusdem ſpeciei, & qualitatis animalia ceu pecora ſubſtituere, vel æſtimationem propter in ſe receptum caſum fortuitum præſtare obſtringitur: Quæ conventio ab Italis Socida appellatur, & apud Germanos non eſt infrequens ſub tali conventione elocari pecora, *Rauchbar. p. 2. qu. 29. n. 13. & ſeqq. Tabor. tr. de Jure Socid. ad L. 8. C. de pact. Dec. Sabb. de contr. c. 9. d. 29.* Qualis conventio tum in conſtitutione feudi, tum in locatione prædiorum nihil iniquitatis in ſe continet, modo locatio propter in ſe receptum pretio æſtimabile periculum minori penſione perfecta fuerit, alias facile poſſet locator labem uſurariam incurrere,

QUÆSTIO 29.

Quomodo ſive quibus ex cauſis ratione ſervitiorum, feudum dicitur, & denominatur improprium?

Reſp. QUando res immobilis, vel ei æquivalens ſub obligatione fidei, ſed ſine ſervitiis conceditur: Quod feudum vocatur feudum francum ein freyes Adeliches Lehen, vel ſi feudum aliquod ſub certis determinatis ſervitiis conceditur, cujus exemplum habemus in feudo conditionato, Caſtalliæ, Advocatiæ, aperturæ, cenſualis. De ordinaria enim feudorum natura eſt, ut ſervitia ſint indeterminata: & nullus ſolvatur cenſus. Per conſequens ſi præter ſervitia ad ſolvendum cenſum Vaſallus obligetur, efficitur feudum improprium, quia receditur ab ordinaria feudorum natura. An propter non ſolutum cenſum privationem feudi Vaſallus incurrit, alia eſt intricata inter feudiſtas multum agitata quæſtio? Qui pro ſententia affirmativa pugnant ſequentia adferunt argumenta. *Primo* Textum *cap.* 1. §. *ſed non eſt alia 2. feud.* 24. cujus verba ſic ſonant: *Sed non eſt alia juſtior cauſa beneficii auferendi, quam ſi id propter quod beneficium datum fuerit, hoc ſervitium facere recuſaverit. Secundo.* Quod donatio propter non ſervata pacta revocari poſſit. *L. ult. Cod. de revoc. donat. Tertio cap. Ad. Apoſtolica de ſententia & re jud. in 6to.* ubi inter culpas propter quas ſummus Pontifex Imperatorem Fridericum Regno Siciliæ privavit, commemorat, & refert, quod annuam penſionem per novem annos, & amplius Eccleſiæ Romanæ non ſolverit. *Quarto*: Quod Emphyteuſis propter non ſolutum canonem committatur. *L.* 2. *Cod. de jure emphyt. Cap. potuit de locato* nec non in conductore *L. quaro* §. *inter locatorem ff. locati.* Cujus contrarium in libris feudorum non invenitur conſtitutum. Ergo ſecundum ſupra dicta etiam in materia feudali juri communi ſtandum eſt *c.* 1. 2. *feud.* 1. Quam ſententiam amplexi ſunt Innocent. *in d. cap. Ad Apoſtolica. Baldus in cap. qua in Eccleſiarum de conſtit. Curtius junior in 4ta parte n.* 78. 79. *Alexander conſil.* 11. *lib.* 5. *Laurentius Sylvanus in conſ.* 42. *n.* 9. verſic: Tertius caſus eſt. Quod Vaſallus propter non ſolutum cenſum privationem feudi non incurrat docuerunt *Speculator. Tit. de locato* §. *nunc de Emphyteuſi quæſt.* 85. *Alexander alios citans in Conſ.* 9. *n.* 2. 3. *lib.* 3. *alios multos citat Sylvanus in Conſ.* 42. *n.* 1. & poſt eum *Ludolphus,*

Digitized by Google

dolphus, *Schraderus par.* 9. *c.* 6 *n.* 75. ſententiam ſuam fundant in ſequentibus argumentis. Primo Quod *in Tit.* 2. *feud.* 24. *Quæ fuit prima cauſa feudum amittendi* omnes cauſæ, propter quas Vaſallus feudo indignus redditur recenſeantur, inter illas autem non numeretur: Si cenſum ſolvere neglexerit Vaſallus. Ergo feudum propter non ſolutum cenſum Vaſallus non amittit, quia pœnam ſine expreſſo textu inducere non eſt Juris-Conſultorum, qui ſunt æqui & boni interpretes, & per notoria Jura proniores ad abſolvendum, quam ad condemnandum. Secundo, *In Cap licet* 2. *feud.* 26. licet Vaſallus ſervitium Domino non offerat quantocunque tempore ſteterit. Dummodo Domino petenti ſervire paratus ſit, beneficium non amittit. Ergo etiam propter ceſſantem ſolutionem cenſus, feudum non amittit, niſi prius fuerit interpellatus. Qui textus pro hac quæſtione non multum probat, & tantum locum habet in feudis ordinariis, quorum natura eſt, quod Vaſallus ad indeterminata ſervitia obligetur; conſequenter ante interpellationem regulariter non poteſt in mora conſtitui Vaſallus, in feudis impropriis quando determinata ſervitia præſtanda ſunt, dies interpellat pro homine argum. *L ſi reſiduum* 5, *C. de diſtr. pign. L. acceptam* 19. *Cod. de Uſur.* 2. *feud.* 89. *Tertio.* Quod argumentum ab emphyteuſi non poſſit applicari ad feuda, quia pœnam continet, per conſequens non extendi, ſed reſtringi ad ſuum caſum debeat, pœnalia enim ſunt reſtringenda, favorabilia amplianda. *Quarto.* Quod boni cenſitici dominium non amittatur etiamſi cenſuarius longiſſimo tempore ſolutionem cenſus intermiſerit *cap. conſtitutus de relig. domib. Carpzov. p.* 2. *c.* 39 *def.* 2. Ergo eadem diſpoſitio obtinebit in Vaſallo; ſi cenſum etiam 30. annorum ſpatio ſolvere neglexerit. Argumentum illud etiam claudicat, quia in bono cenſitico plenum dominium transfertur in Cenſuarium, & Cenſita ſive Dominus cenſus ex re aliena cenſum accipit. *Quinto.* Contractus perfectus, & conſummatus ex eo, quod alter non adimpleat contractum ex ſua parte, non reſcinditur. Sed cogi poteſt ad implendum *L. incivile C. de R. V. L. non idcirco Cod. de reſcind. Vend.* Reſpond. quamvis ex contractu non datur actio ad reſcindendum contractum, exinde non ſequitur, quod per aliud genus actionum res aliqua revocari non poſſit, alias nimis multum, per conſequens nihil probarent allegati textus, videlicet, quod res donata nullo caſu revocari poſſit. *Alvarez in*

cap. 1. §. *Sed nec alia*, quæ fuit prima cauſa beneficium amittendi, diſtinguens ſententia, an præter Cenſum Vaſallus ad præſtandam felicitatem obligatus ſit, vel duntaxat ad ſolvendum cenſum. Priori caſu propter non ſolutum cenſum feudum fieri caducum. Poſteriori caſu non item, quia principaliter propter fidelitatem feudum conceſſum eſſe cenſetur, & non propter accipiendum cenſum. Primo caſu ſi Vaſallut præter cenſum ad nihil aliud obligetur, principaliter propter cenſum feudum conceſſum eſſe videtur, cujus opinionem addito requiſito, quod Vaſallus pro ſolvendo cenſu à directo Domino interpellatus fuerit, ſecutus & imitatus eſt. *Afflictus in d. c.* 1. §. *ſed nec alia num.* 109. Quæ fuit prima cauſa benef. amittend. Repugnat Juri feudali, & ſanæ rationi, quia de forma ad omne feudum requiritur fidelitas, ſine forma nulla res poteſt ſubſiſtere, per conſequens ſine fidelitate non poteſt dari feudum, & ſi contractui feudali inſereretur, quod res conceſſa ſit in feudum ſine præſtatione fidelitatis, tranſiret in aliam ſpeciem v. gr. in emphyteuſin, ſi meliorationis ſimul eſſet facta mentio, vel in donationem ſimplicem. Ad textum 2. *feud.* 3. *in fine* reſpondendum eſt, per fidelitatem, juramentum fidelitatis intelligitur, quod ſine dubio remitti poteſt, quia ad naturalia feudi pertinet, & poteſt directus Dominus abſque juramento Vaſallo fidem adhibere, fides juramenti enim dependet à fide viri. *Jaſon. in præludiis feudor. num.* 64. diſtinguit inter cenſum magnæ, & parvæ quantitatis. Si parvæ & exiguæ ſummæ cenſus ſolvendus fuit, etiamſi interpellatus, & monitus Vaſallus non ſolverit cenſum, ſecundum ipſius ſententiam non incurrit privationem feudi Vaſallus: Quia principaliter videtur fuiſſe conſideratum ſervitium, & præſtatio cenſus acceſſorie ſe habere: Si in magna quantitate cenſus ſolvi debuit, propter commiſſam moram ſolvendi cenſus, privationem feudi incurrit, quia propter penſionem principaliter feudum cenſetur conceſſum. Ex adductis argumentis facile cognoſcitur, quod præſens quæſtio non ignobilem contineat controverſiam. Ad meliorem intellectum illam illuſtrare volumus argumentis, adnotationibus, & interpretationibus illorum Doctorum, qui cum Fachineo ſecundo loco allatam ſententiam eligunt, illam probabiliorem pronuntiant: Secundum illorum judicium pro negativa magni ponderis argumentum eſt illud, quod 2. *feud.* 24. multæ recenſeantur cauſæ, propter quas Vaſallus

ſallus feudum amittit, inter illas autem nulla ſit mentio, quod Vaſallus privandus ſit feudo ob non ſolutum cenſum, & quamquam in citato textu verſiculo: *Prædictis modis*, expreſſis verbis habeatur, quod omnes cauſæ ad exhæredationem, ad revocandam donationem & diſſolvendum matrimonium requiſitæ, ipſisque majores vel ſimiles etiam ad privationem feudi ſufficere debeant, ſic tamen inſtantiſſime negant quod mora in ſolvendo cenſu recenſitis cauſis ſit ſimilis, multo minus major, præſertim ſi maturiori deliberatione perpendatur, quod feuda principaliter propter fidelitatem, & non propter ſolutionem cenſus conceduntur, niſi quando feudum improprie pro emphyteuſi ſumitur. Ad §. *ſed non eſt alia juſtior* cauſa beneficium amittendi. Reſpondent, quod non de ſolutione cenſus, ſed de præſtatione ſervitii loquatur, & intelligendus ſit. Ad argumentum a donatione deſumptum, quod donatio propter non adimpletum pactum revocari poſſit. Reſpond. Inter donationem, & feudum inſignem intercedere diſparitatem, & differentiam, feuda enim principaliter propter fidelitatem conceduntur, quam ſi violet merito privatur feudo. Si præter fidelitatem ad cenſum aliquem ſolvendum vaſallus obligatur, cenſus propterea non habetur pro cauſa finali conſtituti feudi, nec efficit, ut propter ſolutionem cenſus feudum ſub modo, ſive conditione conceſſum cenſeatur, ſicut in donatione ſub modo, certa conditione, & adjecto pacto contingit, in ejusmodi donatione enim ad nullum ſervitium obligatur, nulloque alio gravatur onere, quam adimplendam, & ſervandam fidem, ad quam ſe pacto donatarius donatori obſtrinxit, qua fide transgreſſa maximam committit ingratitudinem, & liberalitatem donatoris irridere ſtudet: Vaſallus præter cenſum ad fidelitatem, & ſervitia obligatur, & propter non ſolutum cenſum a præſtandis ſervitiis ſe non ſubducit, & eximit, per conſequens ſe ingratum non exhibet, ſicut donatarius non ſtando promiſſis, ergo etiam privationem feudi non poteſt incurrere, ſicut donatarius rei donatæ revocationem propter ingratitudinem meritus eſt. Ex verbis citati textus §. Prædictis modis negant inferri poſſe, quod ex omnibus cauſis, ob quas donatio revocari poteſt, etiam feudum amittatur, & aſſerunt genuinum illius verſiculi ſenſum eſſe, quod juri, moribus, & rationi conſentaneum ſit, ut vaſallus propter recenſitas cauſas privationem feudi incurrat, quia jure, & moribus

Digitized by Google

comprobatur, ut liberi certis de cauſis exhæredentur, & res donatæ revocentur. Quod magni momenti argumentis media ſive negativa ſententia defendatur, nullus inficiabit. An affirmative prævaleat, & pro probabiliori habenda ſit, ſolertis diſcreti, & æquitati obſecundare volentis Juris-Conſulti judicio relinquimus. Quod primo loco a nobis allegata affirmativa ſententia etiam ſolida, perſpicua, non parvo labore excogitata argumenta, & magni nominis Auctores habeat, conſtat; & quod gloſſa 2. *feud.* 24 illam adprobet, omnesque ad exhæredationem, revocandam donationem, & diſſolvendum matrimonium expreſſas cauſas, ad privationem feudi ſufficere arbitretur videre licet in noviter ab Antonio Anſelmo, A. F. A. N. JClt. Antverp. Et Simone van LEEUWEN JClt. Lugd. Bat. edito Corpore Juris. Per tertium argumentum potius ſuam negativam ſententiam confirmare, quam improbare prætendunt: Nam ſummus Pontifex in cap. Ad Apoſtolicæ dignitatis de ſentent: Et re jud. in 6. dicit tantum reprehenſione dignum fuiſſe Imperatorem Fridericum, quod tanquam vaſallus, cenſum per novem annos non præſtiterat, non dicit, quod privationem feudi propter non ſolutum cenſum meritus ſit, ſed alias cauſas commemorat, propter quas ipſum Regno exſpoliavit, inter quas iſtam etiam retuliſſet, ſi non potius ad reprehenſionem, quam ad privationem pertinuiſſet. Quid ſummus Pontifex per tò reprehendi intelligere velit, voluntatis quæſtionem ſapit, ex contextu dijudicari, & cognoſci debet: Nos illis aſſentimur, qui aſſerunt inter alias cauſas etiam propter non ſolutum cenſum Pontificem in Imperatorem animadvertiſſe, & privationem Regni Siciliæ decreviſſe. Quod Juris communis diſpoſitio in ſubſidium, ſi caſus feudalis Jure feudali non inveniatur deciſus, in materia feudali authentice, id eſt, per modum conſtitutionis feudalis allegari poſſit, admittunt, & conſentiunt, negant autem, quod hac in quæſtione verificari poſſit, & ad Jus commune refugere neceſſitas exigat: Quoniam cauſæ ob quas feudum amittitur, expreſſæ conſtitutæ, & declaratæ ſunt in libris feudorum, inter quas nec expreſſe, nec tacite comprehenditur, ſi vaſallus cenſum ſolvere neglexerit, nec recenſitis cauſis major ſimilis, aut comparanda eſt. Ergo ſecundum illorum opinionem etiam propter non ſolutum cenſum non poteſt dici feudum eſſe commiſſum.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 30.

Quid eſt feudum Francum?

Reſp. FEudum francum eſt illud, quod remiſſa obligatione ſervitiorum conceditur: Germanico exprimitur Ein freyes Lehen. Unde illud nomen natum, etymologiam, originem, & derivationem acceperit? Tot fere reprehenduntur ſententiæ, quot Auctores, qui ſcripſerunt ſuper his feudis; conſpirant, quod derivetur a vocabulo Franck, quod ſignificat liberum frey. *Ludw. in tract. feud. pag.* 106. *Struv. cap.* 4. *theſ.* 9. 2. *feud.* 104. Germanis ejusmodi feuda vocantur Freye Ritterliche Höffe, & eorum poſſeſſores vocati fuerunt, die freye Francken. Qui derivationem proveniſſe a vocabulo Frey & Franck, a conceſſa immunitate dicti freye Hanſſen, autumant, verius ſentire, & illos Auctores, qui francos ex eo nomine contracto derivant, quaſi franſſen, manifeſte errare arbitramur; non enim appellamus illos franſos, ſed francos; quia debellatis hoſtibus immunitatem ſibi promeruerunt, & quaſi nobiles immediati freye Knechte des Heil. Römiſchen Reichs facti ſunt videatur Jornandos, ſeu Jordanus Ravennatenſium Epiſcopus in chronico de rebus Geticis *cap.* 38. *pag.* 717. Gothorum, Romanis debellatis, memor, inquit jam Proceres ſuos, quaſi qui fortuna vincebant, non puros homines, ſed ſemideos, id eſt Anſes, groſſe Hanſen vocavere &c. Alii derivationem deducunt a Frey & Fug, & hac derivatione ſpectata Francken ſignificat freye Völcker, und Innwohner. Alii derivationem deſcendere aſſerunt a Frey & Anſee antiquo Gothorum vocabulo. Qua ſignificatione, & denominatione moti, numero haud pauci exiſtimarunt Anſe-Stætte (ſeu Ephoniæ gratia litera H. adjecta, Hanſe-Stætte) nihil aliud denotare, quam civitates magnas, von Gelehrſamkeit, Kunſt und Kauffmannſchafft anſehnlich floritende Stätte; & licet *Rutgerus Rulandus lib.* 5. *de commiſſar. Part.* 2. *c.* 4. §. 56. etymologiam hanc rideat, tamen *Reinkingio* §. 55. *pag.* 497. propterea non adeo remota a vero videtur, quod adhuc hodie populari uſu loquendi Weſtphalis ſupra ſortem plebis aſcendentes, Hanſe audiant, pariter ac Helvetis, Rhetisque, Nobiles, & Optimates; hinc vulgare illud deſcendit: Groſſer Hanß, gewaltiger Hanß etc. de quo ex *Reineccio, Hermannus Hamelman, in Chron.* *Olden-*

Oldenburg. fol. 113. daß die Hanſe-Stætte &c. *Limnæus lib. VII. c.* 1. §. 63. *pag.* 42. *Münchmayer Jur. Publ. cap. XVI. pag.* 431. Aliis dictæ videntur, quaſi civitates plerumque Mari adjacentes, Stætte an der See; ita *Lindeman. J. C. Webner obſervat. pract. voc.* Hanſee-Stætt *pag.* 208. *Arumæus ad A. B. Diſcurs.* 6. Quibus tamen *Limnæus* § 67 *p.* 43. Satis reſpondet; cum frequens conjunctio See-und Anſee-Stætte, hinc inde in Receſſibus Imperii occurrens, derivationi huic plane ſit contraria v. gr. Receſſ. Imper. Norimberg 1543. §. 3. die Römiſch-Kayſerl. Majeſt. *verb.* daß die See und Handels-Stätte etc. Receſſ. Imper. Auguſt. 1548. §. 47. und das erſtlich etc. daß mit der See-und Anſee-Stætte gehandelt werden ſolte, die Helfft des Gemeinen Pfennings wider die Türcken etc. Receſſ. Imper. Ratisbon. 1557. §. 53. Wir wollen auch etc. auch den Hayn-und See-Stætte Receſſ. Imper. Auguſt. 1566. §. 58. die Hayn-und See-Stætte belangend. Alia loca ſilentio brevitatis cauſa tranſire volumus. Henrici Sudermanni per 40. annos Hanſeatici fœderis Conſiliarii, & JCti Colonienſis opinionem, qua vocabulum Hanſa, ſignificatu Wendico, congregationem involvere docet, præ reliquis amplectendam eſſe, tradit *Limnæus* §. 68. *pag.* 43. & 44. addens procul dubio, Gallis hinc, Hanſer un Homme, eſſe idem, ac cooptare quendam in numerum civium. Quæ derivatio etiam Lambecio arridet *lib.* 2. *Rerum Hamburgenſium ad Ann.* 1241. §. 85. *pag.* 27. Scribenti: Civitates illæ confœderatæ in antiquiſſimis Diplomatibus ſuis conſtantiſſime ligam ſive ſocietatem ſuam appellant: Hanſam Teutonicam; ibidemque a Regibus, & Principibus illorum temporum Civitates Hanſæ Teutonicæ nuncupantur. Quod Hanſa, ſocietatem, fœdus, collegium ſignificat, clariſſime apparet ex privilegio, ab Angliæ Rege Henrico III. Hamburgenſibus Anno 1266. conceſſo, ubi primum vocabuli Hanſæ mentio reperitur, his verbis: Concedimus Mercatoribus de Hamborch, pro nobis, & hæredibus noſtris, quod ipſi habeant Hanſam ſuam (id eſt, ſocietatem, & collegium) per ſe ipſos, per totum Regnum in perpetuum. Simili ſenſu paſſim in antiquis monumentis occurrunt hæ formulæ. Hanſa ejicere; pro ſocietatis jure ſeu communione fœderis, aut collegii, privare, & in Hanſam recipere, pro communionem fœderis impertiri. Quod civitates Hanſeaticæ in quatuor claſſes ſive circulos diviſæ: videlicet: Lubecenſem, quia Lubeca Urbs Caput initi fœderis fuerat, Colo-

nienſem

Digitized by Google

nienſem ad Rhenum, Brunſvicenſem, & Dontiscanum; Ex quibus ſeptuagintæ duæ adhuc Anno 1494. in conſeſſu ſuos habuerunt legatos. Quod ad tractatus pacis Weſtphalicæ, Anno 1648. & pacis Noviomagenſis civitates Hanſeaticæ ſuos legatos miſerint: Foedus cum Hollandis, & exteris Potentiis pangerint, & iniverint. Quod ab Anno 1500. ſocietas Hanſeatica inſignia decrementa paſſa ſit, quod exinde contigit, quia Principes Oleanum, & Mare Balticum accolentes commercia frequentore ipſi cœperint; tum quod minores Hanſeaticæ urbes, totum lucrum in majores urbes redundare cognoſcentes ſocietati leoninæ ſe ſubduxerint. Ex Hiſtoria omnia conſtant, & plura in noſtro tractatu ad Jus Publicum Romano Germanicum adferemus, interim hæc dictæ ſufficiant, & regreſſus fiat ad materiam propoſitam feudi franci, ubi ſecundum, quod feudum francum, & feudum jure francorum feudorum conceſſum inter ſe differant, feudum jure francorum conceſſum a ſervitijs non eſt immune, ſed hoc participat a feudis francis, quod juxta morem antiquorum francorum ſecundum *Roſenthal cap. 7. concl. 25. n. 1.* fœminæ in ejusmodi feuda ſuccedere poſſint: Qualia in multis locis ad Rhenum inveniuntur: Et in territorio Fuldenſi atteſtantibus Auctoribus dantur. De feudorum Fuldenſium origine, & proprietatibus germanice Fuldiſche Lehn integrum volumen conſcribi poſſet. Dictum quod ſecundum famoſiſſimum feudiſtam Roſenthal in feudo franco, & quod jure francorum conceſſum eſt, fœminæ ſucceſſionis capaces exiſtant, quæ ſententia etiam præter Roſenthal a multis Auctoribus tuetur. vid. Bald. in §. Et quia, de his qui feudum dare poſſunt *num.* 19. *Romanus in Conſil.* 33. *&* 367. *& ſingulari* 177. *incipit fœmina Alciat, Reſp.* 160. *n.* 24. *Clarus §. feudum q.* 73. *Rolandus Conſil.* 23. *n.* 10. *lib.* 1. *Conſil.* 48. *num.* 47. *lib.* 4. *Cujacius lib.* 1. *de feud. lit.* z. *§. penult. Menochius Conſil.* 69. *n.* 16. *Piſtorius lib.* 2. *parte poſteriori quæſt.* 34. *num.* 33. *Marſilius ſingulari* 411. *fœmina non ſuccedunt.* Nihilominus multas etiam habet Anthagoniſtas, qui contrariam defendunt ſententiam, quod in feudo franco fœminæ non poſſint exiſtere hæredes Baldus ſibimetipſi contrarius in *L. quoties Cod. de ſuis, & legitim. hæred. Martinus Laudenſis, & Præpoſitus in* §. Et quia vidimus, de his, qui feud. dare poſſunt. Jacobinus a S. Georgio in inveſtitura *feudali in verſu & fœminis n.* 5. *Curtius junior de feudis in III. part. pr. Zaſius de feudis part,* 8. *n.* 34. *Thomas Marinus de feudis Tit.* 11. *de*

 feuda

feudo fœminino ſive materno. n. 19. *Duarenus de feud. cap.* 19. *n.* 7. *Hanetonius de feud. lib.* 2. *cap.* 8. Affirmativam amplectentes ſententiam fundamentum ſumunt ex textu 2. *feud.* 104. cujus verba ſic ſonant: „ *Si cui militi ad certum ſervitium feudum fuerit datum* „ *isque relicta ex ſe deſcendente fœmina deceſſerit, quæ id ſervitium juxta* „ *feudi conditionem non minus decenter præſtare poſſit, quam maſculus,* „ *& ſi in inveſtitura minime cautum ſit, ut & fœminæ ad id adſpirare* „ *valeant, eam tamen admitti rectum putamus, quinimo hoc caſu ſimul* „ *cum maſculo in feudo eam ſuccedere quidam putant, quod multo magis* „ *dignum obſervantia exiſtimavimus, cum feudum ſic datum eſt, ut nul-* „ *lum pro eo ſervitium fiat, ut pleraque hodie feuda dantur.*„ Secundum argumentum deducunt ex textu 2. *feud.* 36. cujus formalia ſunt: Quidam tamen dicunt eum qui talis natus eſt, feudum retinere non poſſe, quia ſervire non valet, ſic dicimus, in Clerico, in fœmina, & in ſimilibus. Exinde ſic argumentantur ſecundum notoria, & ſupra deducta, ratio legis eſt anima legis, & ceſſante ratione legis, ipſa legis diſpoſitio ceſſat. Atqui ratio quare fœminæ removeantur à ſucceſſione in feudis eſt illa, quod militaria non poſſint præſtare ſervitia, & illa ceſſat in feudo franco in quo nulla ſervitia præſtantur. Ergo fœminæ in feudo franco legitimi exiſtunt hæredes. Quæ duo argumenta multis præclaris viris tam firma eſſe videntur, ut contrariæ ſententiæ fundamenta, & rationes tanti æſtimandas eſſe non credant, ut veritati textibus, & rationi conſentaneis his argumentis anteponantur & præferantur. Contrariæ ſententiæ fundamentum & tota vis conſiſtit in §. hoc autem 3. 1. *feud.* 1. Qui §. ſeipſum ſolvit, quia loquitur in genere, quod regulariter in feudis fœminæ quia nec faidam levare, nec pugnam facere poſſunt, non ſuccedant. Ergo intra ſuos terminos concludendus eſt, & ad feuda franca in quibus prorſus nulla præſtanda ſunt ſervitia non venit extendendus, quia in feudis francis ratio remotionis, per conſequens & ipſa remotio ceſſat. Ad illorum reſponſionem quod cap. ſi cui militi ſit extraordinarium & apocryphum per conſequens ad confirmandam affirmativam ſententiam inſufficiens facile eſt replicare, quod ipſius ratio conveniat juris feudalis ordinariis capitulis, & naturali æquitati quæ ſemper pro lege obſervanda eſt. Ad contrariæ ſententiæ argumentum licet in feudo franco fœmina non teneatur aliquod ſervitium præſtare, obligatur tamen fidelitatem jurare ſecundum

præ-

præſcriptam formulam *in cap.* 1. 2. *feud.* 5. quod fœmina cum ad gerenda arma & militaria præſtanda ſervitia ſit incapax, adimplere non poteſt, per conſequens cum juramento non poſſit ſatisfacere, etiam non poteſt prætendere poſſeſſionem feudi franci. Reſp. Dominus directus vel ejus mandatarius recipiens à fœmina juramentum ejusmodi fœminis implicantes clauſulas formulæ juramenti non inſeret, & ſi inſeruiſſet, juramentum ſequitur naturam actus, ſuper quo interponitur, *cap. quemadmodum X. de jurejurando.* Natura actus, ſive feudi franci eſt, quod nulla, multo minus militaria præſtentur ſervitia. Quia ſententia intermedia, & diſtinguens ſe torquet circa formulam juramenti fidelitatis, volumus majoris claritatis, & notitiæ cauſa rationes & fundamenta iſtius ſententiæ etiam adferre, & diverſas in noſtro Romano Germanico Imperio uſitatas formulas juramenti annectere. Sententiæ diſtinguentis formalia ſunt in Fachineo ſequentia. Ego puto hujus quæſtionis definitionem ex hac quæſtione potiſſimum pendere, utrum licet feudum ſit francum ab omnibus ſervitiis exemtum, nihilominus præſtandum ſit juramentum fidelitatis juxta præſcriptam *in cap.* 1. 2. *feud.* 5. formulam. Si hoc præſtandum ſit, certum eſt fœminam feudum etiam francum obtinere non poſſe, quia non poteſt ea quæ in illa formula continentur adimplere. Si vero non ſit præſtandum tale juramentum, tunc nihil proponi video, cur fœmina repelli debeat à ſucceſſione feudi, cum ratio legis fœminam excludentem prorſus ceſſet, & conjectura ita viſum fuiſſe peritis rerum feudiſticarum & jurium ex citato cap. *Si cui militi* non contemni & reprobari poſſit. Reſponderi poteſt, in ſententia ſimpliciter affirmantium illos qui fœminas jurare exaudiunt melius & peritius ſive magis perité facturos, ſi repugnantes clauſulas in juramento omittant, quod ſi conſilio huic non obtemperaverint, ſecundum illorum dicta juramentum ſequitur naturam actus ſive feudi franci, & ultra poſſe non obligat, impoſſibilium enim nulla eſt obligatio, & ipſa verba juramenti *meum tibi ſicut potero.* Sufficienter hoc ipſum indicant. Dictum quod 2. *feud.* 5. 6. *&* 7. Præſcripta juris jurandi formula occaſionem præbeat diſputandi, an fœmina in feudo franco legitimus exiſtat hæres? Quia de praxi diverſæ exiſtunt formulæ, quæ tamen in plerisque conveniunt cum præſcripta formula juramenti in jure feudali, & etiam per procuratorem ſicut de jure feudali 2. *feud.* 3. præſtari poſſunt.

 ex

ex ingenti illarum multitudine, aliquas adducere & inſerere non in gratum erit. Priſcis temporibus atteſtante *Carolo Sigonio lib. 7. de Regno Italiæ ad Annum* 973. *pag.* 287. *& ſequenti.* Tres extiterunt jurisjurandi formulæ, una brevis fuit, qua CAROLUS MAGNUS uſus eſt: *Promitto me Domino meo* CAROLO, *& filiis ejus fidelem futurum in tota vita ſine fraude, doloque malo.* Altera modice longior: *Juro ad hæc ſancta Evangelia me imposterum fidelem Ei futurum, ut Vaſallum Domino, nec id, quod mihi, ſub nomine fidelitatis commiſerit, enunciaturum in Ejus detrimentum ſcientem.* Et ſi de familia aut jurisdictione Ejus erat, ad debat: *Et vitam, membrum, mentem, & Ejus rectum honorem ſervaturum.* Tertia clariſſima fuit: *Ego juro ſuper hæc ſancta Dei Evangelia, me impoſterum, dum vivam fidelem futurum tibi N. Domino meo, contra omnes homines, excepto Imperatore, aut Rege: Id eſt, juro, me nunquam ſcientem auctorem futurum, aut operam daturum, ut amittas vitam, aut membrum aliquod, aut læſionem aliquam corporis accipias, aut injuriam, aut contumeliam; aut honorem aliquem amittas, quem nunc habes, vel impoſterum habebis. Et ſi ſcivero aut audivero aliquem hæc adverſus te moliri, pro viribus impedimentum adferam; ſin minus, tibi primo quoque tempore nunciabo, & contra eum, quoad potero tibi auxilium præſtabo. Et ſi quid ex iis, quæ habes, aut habebis, injuſte aut fortuito amittes, ad ea recuperanda, & in perpetuum conſervanda, opem feram; & ſi cognovero, velle Te juſte aliquem offendere, ſi requiſitus fuero, meum Tibi ſubſidium, ut debeo præſtabo; & ſi quid mihi ſecreto communicaveris, id in juſſu Tuo, non nunciabo; neque ut enuncietur, operam dabo, & ſi conſilium à me petiveris, id quod magis expedire Tibi viſum fuerit, dabo; neque ſciens aliquid agam, quod pertineat ad Tuam, aut Tuorum injuriam, aut contumeliam;* Duas priores formulas ſuppeditat *Goldaſtus Tom. I. Conſtit. Imperial. p.* 16. *ad Annum* 774. addens ſimul juramentum Civitatenſium. Hodierna ſpectata praxi ſequens formula adhiberi ſolet: **Euch dem Aller-Durchlauchtig-**

ſten,

ſten/ Groſsmächtigſten Unüberwindlichſten Für-
ſten und Herrn (CAROLO VI.) Römiſchen Kay-
ſern unſerm allergnädigſten Herrn / von wegen
und als Vollmächtigte Gewaltshaber des Durchläuch-
tigſten/ Hochgebohrnen unſers gnädigſten Für-
ſten und Herrn N. N. geloben und ſchweren wir in
Krafft von Jhro Fürſtl. Gnaden (Durchl.) em-
pfangenen, und zur Kayſerlichen Reichs-Hoff-Cantzley
übergebenen ſchrifftlichen Gewalt, auff das heilige
Evangelium, das wir hier leiblich berühren, und in die
Seele Hochgedachter Jhro Fürſtl. Gnaden (Durchl.)
daß Sie von den Regalien, und Lehnungen, des Für-
ſtenthumbs N. ſamt allen derſelben incorporirten Graff-
ſchafften, Herrſchafften, Ein- und Zugehörungen, die
Jhro Fürſtl. Gnaden jetzo verliehen, und gereicht
worden, nun hinfort von dieſer Stund an, Ewr.
Kayſerl. Majeſt. allen derſelben Nachkommen am
Reich/ Römiſchen Kayſern/ und Königen/ und
dem heiligen Reich / treu, hold, gehorſam, und
gewärtig ſeyn, auch nimmermehr wiſſentlich in dem
Rath ſeyn ſollen, noch wollen, da etwas wider Ewr.
Kayſerl. Majeſt Perſohn/ Ehre/ Würde/ oder
Stand gehandelt, oder fürgenommen wird, noch
darein willigen, und gehallten in einige Weege, ſon-
dern Ewr. Kayſerl. Majeſt. und des Heil Reichs
Ehre/ Nutz/ und Frommen/ betrachten, und
befördern, nach allem Jhrem Vermögen. Und ob
Jhro Fürſtl. Gnaden irgend verſtünden, daß etwas
fürgenommen, oder gehandelt würde, wieder Jhrer
Kayſerl. Majeſt. Perſohn/ oder das Heil. Rö-
miſche Reich / demſelben ſollen und wollen Sie ge-
treulich vorſeyn, und Jhro Kayſerl. Majeſt. deſſen,
ohne Verzug warnen, und ſonſten alles das thun, das
ſich einem gehorſamen Fürſten gegen Ewr. Kayſerl.

Digitized by Google

Majeſt. und dem heiligen Reich gebühret, von Recht oder Gewohnheits wegen, ohne Argeliſt und Geſährde, als wahr Sr. Fürſtl. Gnaden GOtt helffe, und das heilige Evangelium. Quibusdam in locis moribus receptum eſt, ut fidelitatis juramento execrationes annectantur: Sicut de Philippo de Croy Duce Arſchottano, legitur, qui cum de Caſtello Antvverpienſi fortiter tuendo; juramentum præſtitiſſet, illi juramento Secretarius Hiſpanicus de Eſcovedo ſubjunxit: So wahr ihr das thut, ſo wolle Euch GOtt helffen, wo aber nicht, ſo hohle Euch der Teuffel mit Leib und Seel, darauf ſagte ein jeder Amen. In noſtro Romano Germanico Imperio damnabiles execrationes quidem non ſolent addi, & certum eſt quod talis juramento inconveniens additio, maximam inſcitiam ſapiat, nullique uſui inſerviat, blasphemiam in ſe contineat. Eſt tamen inter illos, qui ſummum Pontificem pro Chriſti Romæ Reſidente Vicario, & Eccleſiæ Univerſalis, viſibili Capite agnoſcunt uſitatum, ut juramentum ſecundum formulam in *Aurea Bulla Cap.* 2. § 3. Electoribus præſcriptam, ita me Deus adjuvet, & omnes ſancti ejus, vel etiam iſtæ Reliquiæ, præſtetur: Confer. juramentum aſſeſſorum Judicii Imperialis Aulici, ex Receſſu Imperii Trevirenſi, & Colonienſi, Anno 1512. §. 14. als mir GOtt und die Heiligen helffen. Et Capitulatio CAROLI Vti Imperatoris Anno 1519. art. 31. Quia Proteſtantes ejusmodi Clauſulam Legi divinæ, & quidem Textibus Deuteronom. VI. 13. & X. 20. Matth. V. 15 & ſeqq. contrariari illæſaque conſcientia per talem Clauſulam juramentum præſtari non poſſe, exiſtimarunt; ut illorum timoratis conſcientiis ſuccurratur, omnisque anxietas, & ſcrupulus tollatur, in Receſſu Imperii Spirenſi de Anno 1544. §. 92. So viel das Recht cautum eſt, quod ſub hac clauſula jurare non teneantur, quæ diſpoſitio confirmata eſt Tranſactione Paſſavienſi Anno 1552. §. 10. Receſſu Imperii Auguſtano 1555. §. 107. Et Ordinationi Camerali Auguſtanæ Anno eodem Part. I. Art. 57. inſerta Clauſula: Es ſollen auch Cammer-Richter und Beyſitzer ein jeder zuvor, und ehe Er auffgenommen wird, einen Eyd zu GOtt, und auff das heilige Evangelium ſchwören etc. Pontificiis ſive Romano Catholicis proinde liberum eſt, an per Sanctos, vel Sacroſancta Evangelia jurare velint: Electores, quando Anno

Anno 1711. CAROLUM VI. Sacratiſſimum, & Glorioſiſſime Regnantem Imperatorem elegerunt uſi fuerunt Clauſula, So mir GOtt helffe und ſein heiliges Evangelium. vid. *Fabri* Staats-Canzley *Tom. XVIII. cap.* 6. §. 8. *p.* 460. In reverſalibus vero 19. Decembris 1711. Francofurti datis, ſpondendo Capitulationem ſe ſancte ſervaturum adhibuit Auguſtiſſimus Imperator clauſulam zu GOtt und ſeinen Heiligen. Legati Bohemici Domini Erneſtus Fridericus Comes de Windiſch-Grætz Franciſcus Ferdinandus Comes de Kinsky & Caſpar Florentin de Conſoruck nomine electi Imperatoris jurarunt per formulam: In ihrer Majeſtæt Seele zu GOtt und ſeinen Heiligen vid. Fabr. l. c. p. 482. Aſt Inaugurationis feſto 22. Decembris Anno memorato celebrato ſua Cæſarea Majeſtas juramentum præſtitit per clauſulam, ſic me Deus adjuvet, & Sancta Dei Evangelia. Carolus Henricus Baro de Metternich cum Anno 1677. 26. Martii nomine Damiani Hartardi Archi-Epiſcopi Moguntini, qua Epiſcopi Wormatienſis inveſtiretur, apud Thucelium in electis juris Publici curioſis c. V. §. 1. p. 238. verb. Als wahr mir und meinem gnädigſten Churfürſten GOtt helffe und das heilige Evangelium &c. Electores in genere teſte Stryckio in Exam. jur. feud. §. 14 & 15. appendicis pag. 422. & 224. & Thucelio l. c. §. 2. p. 244. abſentiumque Principium legati §. 16. p. 426. & Duces Sileſiæ ibid. §. 17. p. 228. & Nobiles Sileſiæ ibid. §. 13. p. 419. jurare conſueverunt per Sancta Evangelia.

QUÆSTIO 31.

An propter aliqua remiſſa ſervitia feudum francum dicendum?

Reſp. EX reſoluta præcedentis quæſtionis controverſia oritur nova quæſtio, an propter aliqua remiſſa ſervitia feudum francum dicendum, ratio dubitandi ponitur in juris regula, quod partis & totius eadem ſit ratio, & quicquid juris eſt in toto eſt etiam in parte. Reſpondetur illa juris Regula verificatur, & locum habet in parte homogenea, non heterogenea, id eſt ſi pars ejusdem rationis ſit cum toto, ſi partis & totius diverſa eſt ratio, non procedit; diverſa autem eſt ratio, omnia remiſſa eſſe ſervitia, & tantum aliqua. Ergo propter aliqua remiſſa ſervitia feudum non efficitur francum, quia in quocunque feudo natura feudorum ordinaria non eſt alterata, & mutata

retinet

Digitized by Google

retinet naturam feudi proprii: Ut feudum aliquod dicatur francum, ab omni ſervitio debet eſſe liberum, propter aliqua remiſſa ſervitia, omnia ſervitia eſſe remiſſa nullus aſſerere audebit, quia ſecundum vulgata prima jurium principia remiſſio eſt ſtricti juris, & ſtrictiſſime interpretanda, ut Domino directo quam minime obſit. Ad ejusmodi feuda referuntur die Sattelfreye Gütter und Lehne: Quorum poſſeſſores eximuntur à præſtandis ſervitiis equeſtribus. Equum tamen ſuppeditare tenentur: Sie müſſen ein Pferd zu dem Vorgeſpann geben. In Marchia uſitata eſſe debent ejusmodi qualitatis feuda, & nuncupantur Germanice Lehn-Schultzereyen.

QUÆSTIO 32.

An feudum francum cenſendum, ſi nulla in inveſtitura de ſervitiis præſtandis facta mentio?

Controverſias feudales per text. 2. *feud.* 15. §. 5. & 6. 2. *feud.* 14. ex literis inveſtituræ decidendas eſſe, jam aliquoties aſſeruimus. Quæritur in præſenti, qualem denominationem conceſſum absque mentione ſervitiorum feudum accipiet? Reſpond. Si in literis inveſtituræ de præſtandis ſervitiis nihil expreſſum eſt, Dominus directus præſumitur ſecundum communem feudorum naturam feudum Vaſallo contuliſſe: Secundum quam communem feudorum naturam ad ſolita feudis ſervitia militaria Vaſallus tenetur, per conſequens feudum conceſſum non facta mentione ſervitiorum, præſumitur feudum proprium: Remiſſio enim ſervitiorum eſt facti, ſi ipſius in inveſtitura non expreſſa eſt facta mentio, daß es ein ohne Dienſtfreyes Lehen ſeyn ſoll, remiſſio non præſumitur: *Wurms. de feud. impropriis. Claſſ.* 3. *ſect.* 9. *num.* 8. Si in Inſtrumento inveſtituræ, quod breve teſtatum dicitur. 1. *feud.* 2. §. 1. 2. *feud.* 32. Germanice der Lehn-Brieff, remiſſorum ſervitiorum mentio facta eſt, Vaſallus in Regula à præſtandis ſervitiis immunis, & exemtus eſt, in caſu graviſſimæ neceſſitatis ejusmodi conceſſio non relevaret poſſeſſorem fundi feudalis à ſervitiis, & ferendo auxilio, caſus ſummæ neceſſitatis enim in omni Legis, & Hominis diſpoſitione exceptus cenſetur. *L.* 3. *ff. famil. erciscund. Paul. Lib.* 5. *ſentent. Tit.* 1. §. 1. *Seneca Lib.* 4. *controv.* 27. Neceſſitas eſt magnum humanæ

humanæ imbecillitatis patrocinium, omnem Legem frangit, quidquid coegit, defendit.

QUÆSTIO 33.

Quid eſt feudum conditionatum?

Reſp. DOctorum deſcriptiones, & opiniones non ſunt conformes, ſed diſcrepantes. Aliqui feudum conditionatum pronunciandum eſſe exiſtimant, ſi Vaſallo certa ſunt præſcripta ſervitia, Germanice exprimitur, Ein Geſetzlehen. Alii derivationem deducunt à certa ſede in judicio feudali; cum in Jure feudali nulla exiſtat deciſio, cujuslibet arbitrio, ex *L.* 1. *ff. de Jure delib. L.* 1. *ff.* de effractoribus committendum, & relinquendum eſſe, quæ opinio probabilior videri debeat, colligimus, à nobis prima etymologia approbatur pro meliori.

QUÆSTIO 34.

An ex Jure feudali exempla feudi conditionati, & quot illorum adduci poſſunt?

Reſp. CUm exigente natura plura ſint negotia, quam rerum vocabula. *L.* 4. *C. de præſcript. verb.* ſequitur neceſſario tot dari feuda conditionata, quot ſunt ſpecialia ſervitiorum genera deducibilia in contractum. Exemplum feudi conditionati deſumi poteſt, ex *Textu* 2. *feud.* 75. ubi in pactum deductum, quod Vaſallus propter conceſſum feudum certo aſſignato loco habitare teneatur: Quod differt à feudo habitationis, de quo 2. *feud* 105. agitur. Item fit mentio feudi conditionati, de ejus natura, & proprietate diſponitur, 2. *feud.* 89. Exemplum etiam feudi conditionati habemus 2 *feud.* 2. Ubi recenſetur conventio, quod Vaſallus Dominum directum honoris cauſa comitari obligatus ſit, Er muß in den Gala-Tägen, bey Hoff in Gala erſcheinen. Exemplum famoſi conditionati feudi cognoſcitur ex feudo Burgenſi, Einem Burg-Lehen, propter quod Vaſallus poſſeſſor ad defenſionem certi Caſtri obligatus eſt, & propterea cum feudo Burgenſatico Burger-Lehen, Bauer-Leh.n, confundi non debet; Burgum enim hac in materia ſignificat, & denotat locum ex inſtituto Imperatoris Henrici Aucupis cum turri circumſeptum, occaſione cujus diſcrimen ortum inter ple-

 bem

bem urbanam, & ruſticam, unter Bürgern, und Bauern, hanc à colendo vom Bauen, illam vero à Burgis denominabant *Burgoldenſis ad Inſtrumentum Pacis part. I. diſcurs.* 121. *Membr.* 4. §. 10. *pag.* 383. *Limnæus Lib.* 7. *Jur. Publ. Cap* 1 §. 19. *&* 20. *pag.* 8. *Speidel Spec. voce* Bürger. *pag.* 155. *&* 156. *Fritſchius, de Jure, ac ſtatu Pagorum Germaniæ Cap.* 2 § 3. *& cap.* 4. §. 1. *Rhetius. Inſtit. Jur Publ. lib.* 1. *Tit.* 18 §. 2 *p.* 276. *Schilterus Comment. Cod. Juris Alemannici feudalis c.* 151 *p.* 454. *&* 455. Melioris intellectus, ordinis, & lucis gratia, ex hiſtoria, & vita Altefati Henrici Aucupis Imperatoris quædam annectenda, & repetenda duximus; videlicet, quod Hunni, ſive Hungari gens Latrociniis dedita, Germaniam continuo deprædaverint, & devaſtaverint, ruſticos trucidando, & in ſervitutem, ſive captivitatem abducendo. Huic malo obveniendo memoratus Henricus Auceps in ſecuritatem agriculturam exercentium ruſticorum, & aliorum terram colentium conſtituit certa ædificari Caſtella cum turribus, in quæ nonus vir ex pagis ſe debebat transferre, & recipere; in exſtructis & munitis turribus, civitatenſes debebant agere vigiles, & videntes advenire Hunnos; vir decimus ex civitate obſtrictus erat ruralibus hominibus armatus in auxilium venire ad repulſandos Hunnos; forenſes autem obligabantur civitatenſibus, caſtella, & oppida munita inhabitantibus inferre victualia, qua occaſione Germani non tantum extruxerunt ſibi civitates, & tuta receptacula, verum etiam aſſuescebant bello, ut Hunnis loco ſtipulati tributi Scabioſum miſerint canem, & Hunnos ulciſci injuriam volentes magna, & ingenti, Duce Henrico Aucupe victore apud Merſeburgum affecerunt clade, multa millia, in captivitatem redegerunt, quibus captivis nares, & unam auriculam Germani abſciderunt, & in deſpectum ad ſuos in illorum Patriam remiſerunt. Qui plura de rebus ab Henrico Aucupe geſtis deſiderant, illos remittimus ad hiſtoricos Auctores, inter quos fide dignus teſtis eſt *Witichindus Corbejenſis Monachus Scriptor Coævus lib.* 1. *Annal. Apud Meibomium T. I. rerum Germanicarum pag* 639. Quibus adjungi meretur. *Conradi Urſpergenſis Chronicon, in vita hujus Regis, pag.* 154. *Et Naucleri vol.* 2. *Generat.* 31. *pag.* 727. *Ditmar. lib.* 1. *Chronicorum pag.* 9. Ad feuda conditionata referuntur Ganerbinatus, de quibus à nobis ſupra aliqualis eſt facta mentio: Principium Ganerbinatuum uti conſtat, eſt petendum ex hiſtoria, & quidem

dem occaſione magni Interregni, quod poſt infauſta Friderici ſecundi Bellicoſi, nec non animoſi Imperatoris fata, & ſolutum naturæ debitum A. 1250. (dum altefatus Imperator pro naturalis quidem filii, ſed fortiſſimi militis, & Sardiniæ Regis, contra Bononienſes infeliciter dimicantis, & in captivitatem abducti Encii liberatione ad parandum bellum, in Apuliam deſcendens, gravi ægritudine contracta, in Caſtello Florentino, ſex milliaribus Luceria, Idibus Decembris, id eſt, ipſo die Luciæ, animam non ſine Veneni ſuſpicione depoſuit) initium ſumſit, & interrupta annorum ſerie continuavit uſque ad Electionem Rudolphi Primi Comitis Habſpurgenſis, Potentiſſimæ Domus Auſtriacæ primi Aſcendentis, & communis ſtipitis, de cujus incomparabili excellentia, corporis, & animi præſtantiſſimis dotibus, immortalibus Heroicis virtutibus, & geſtis Auctoritas. & fides hiſtorica atteſtantur ſequentia. Genus duxiſſe fertur Glorioſiſſimus Princeps Rudolphus primus Imperator ex Aniciæ Gentis familia Perleonia apud Romanos valde illuſtri; magnum ita ſentientium Catalogum ſtruit *Gabriel Bucelinus part. 3. Notitiæ Genealogicæ Germaniæ pag. 22.* quibus tamen ipſe ſummopere adverſatur, originem ejus à perantiquis Alſatiæ Comitibus Provincialibus deducens; Aniciæ conſanguinitatis arborem conciſam ſiſtit *Lambecius lib. 2. commentar. Biblioth. Cæſar cap. 6. pag.* 483. Proavum Ejus perhibens Albertum divitem Anicium Perleonium Montis Aventini Comitem Anno 1144. ab Arnaldiſtis Roma pulſum, in Helvetiam commigraſſe, & per matrimonium eum Werneri ultimi ex familia Altenburgica Habſpurgenſium Comitis filia, primùm Gentis ſuæ Habſpurgi Comitem evaſiſſe. Lucem aſpexit Anno 1218. Calend. Maji Patre Alberto ſapiente, & Matre Hedwige, ſeu Heilvige, Ulrici Kiburgenſium Comitis filia vid. *Annales Colmarienſes p. II apud Urſtiſium T. II. p.* 37. *Chronicon Conſtantienſe l. c. Henningeſius pag.* 170. 295. *Schurzfleiſch in Auctario Hiſtoriæ Auguſtæ ſequioris. pag.* 47. Rempublicam diuturni Interregni motibus concuſſam, & ferè deſtructam ad priſtinum ſplendorem, concordiam, & auctoritatem, prudentia & induſtria revocavit. Animi corporiſque bona, quibus erat præditus enarrant *Annales Colmarienſes part. 2. pag.* 37. *Erat vir longue corpore, habens in longitudine ſeptem pedes, gracilis, parvum habens caput, pallidam faciem, atque longum Principibus uſitatum, & decentem naſum, paucos habebat crines, vir in cibo, potu, & in aliis mo-*

 deratus,

-deratus; *Vir ſapiens, & prudens, & cum maximis divitiis, in ſumma tamen extitit paupertate &c.* Siffridus Presbyter Miſnenſis lib. 2. Epitomes ad Annum 1274 pag. 698. *In diebus ſuis tranquillam pacem procuravit; Æquus judex diviti, & pauperi extitit, Eccleſias & Hoſpitalia defendit, & protexit Cum videret milites, humilibus perſonis ſecum loqui cupientibus, acceſſum reddere difficilem, in hæc publice prorupit verba: Per Deum date & concedite hominibus accedendi locum; non enim propter hoc ad Imperium ſum electus, ut hominibus in arca precludar! Omnibus ſe expoſuit, neminem contemſit. Strenuus erat in armis, & in Chriſtiana Religione fidelis. Et cum eſſet miræ prudentiæ, & provectæ ætatis, hilaris & jucundus tamen ſemper extitit, & cum magna modeſtia, & manſuetudine Imperium gubernavit &c.* confer. *Albertus Argentinenſis l. c. pag.* 101. *Rex autem longus & gracilis ſtatura valde, aquilum habens naſum &c.* nec non *Beneventus de Ramboldis l. c. fuit vir prudens in agendis, in armis ſtrenuus, juſtus, Deum timens, civilis, & parcus &c.* Add *Magnum Chronicon Belgicum p.* 261 *Rudolphus Comes de Habſpurg, probus, in armis ſtreuuus, & prudens.* Et *Paralipomena Conradi Urſpergenſis ad A.* 1273. *pag.* 258. *Rudolphus Severus fuit juſtitiæ executor, pacis ſtudioſiſſimus, humilitate, quæ Nobilitatis Comes eſt, miræ prædictus. Quorum intuitu, A.* 1273. *Baſileam Corona militari cingens, ſub auſpiciis Werneri Moguntini Electoris Rex Romanorum Francofurti fuit declaratus, & eodem anno una cum Conjuge, Anna Hohenbergica, Aquisgrani inauguratus.* vid. *Annales Colmarienſes p.* 2. *pag.* 40. *In vigilia omnium Sanctorum Rudolphus Rex coronatur Albert Argentin. A.* 1273. *pag.* 100. *Ambæ igitur partes cum Magnatibus illarum partium, cum Rege, & Regina, Alberti Sorore Comitis de Hohenberg Aquisgranum pro ipſorum coronatione ſunt profecti; rebus per omnia bene geſtis: Siffridus Presbyter Miſnenſis lib.* 2. *Epitom: p.* 698 *A.* 1276. *propter denegatam ab Ottocaro Rege Bohemiæ ab Imperio avulſarum Provinciarum videlicet Auſtriæ, Stiriæ, Carinthiæ, Carniolæ reſtitutionem, Auſtriam armata manu ingreſſus, Viennam obſidet, devicto prius Neoſtadio, Anno* 1277. *potitur;* vid. *Annales Colmarienſes, part.* 2. *ad A.* 1276. *&* 1277. *pag.* 42. *&* 44. Videns autem Rex Bohemiæ, quod non poſſet Regi Romanorum reſiſtere, humiliavit ſe, & commiſit ſe gratiæ ſuæ: Principes autem Reges ſub his conditionibus concordabantur; debebat Rex Bohemorum filiam ſuam filio Regis Rudolphi matrimonio copulare. Regalia ſua ſicut deceret recipere ab ipſo Romanorum Imperatore Rudolpho & trecentes milites, cum equis phaleratis in exercitu Regis ducere,

quando

quando vellet. Plenius hæc intelliguntur ex ipſo laudo concordiæ Imperatorem inter, & Ottocarum Regem Bohemiæ apud Leibnizium Tom. I. Codicis Diplomatici Juris Gentium in Mantiſſa 34. §. 9. pag. 100. &c. quod incipit: Nos B. (Bertoldus à Remberg) Herbipolenſis, Bruno, Olomucenſis, Epiſcopi. L. Ludovicus Comes Palatinus Rheni &c. Quod Deus ſummum & infinitum Bonum, Alpha, & Omega Rudolphi Primi divina vocatione, & ſingulariſſima Aſſiſtentia electi Romanorum Imperatoris erga ſubditos non more ſolito nomine tantum, ſed re, & opere exhibitam paternam Pietatem, legalem, diſtributivam, & commutativam, quantumque patitur humana fragilitas, & imbecillitas univerſalem adminiſtratam Juſtitiam largiſſime remuneratus ſit! Quod Romano Germanicum Imperium Glorioſiores, quam ex Sereniſſimis RUDOLPHI Imi deſcendentibus Archi-Ducibus Auſtriæ Imperatores non numeret, non ſolum lectione inabſolubilia atteſtantur Hiſtoricorum Volumina, verum etiam in Glorioſiſſime Regnante Imperatore CAROLO VI. quotidiana edocet experientia, de quo ipſi adverſarii fateri compelluntur, quod omnibus Virtutibus abundans Invictiſſimus Monarcha, & Immortale Romanorum Imperatorum Decus ſit. Cum ſecundum allegata, & notoria tempore magni Interregni ante electionem Rudolphi Imi propter ingentem latronum copiam, agrorum & populorum devaſtatores ruri habitantes ſe ſufficienter defendere, & res ſuas cuſtodire non poterant, Nobiles ſibi exſtruxerunt arces, & caſtra, in quæ cum liberis, uxoribus, rebusque pretioſis ſe receperunt, quia vis unita fortior eſt, vicini fœdus, & ſocietatem, quod ad repellendos invaſores ſibi invicem ſuccurrere, & auxilium ferre velint, mit Guth und Blut beyzuſtehen iniverunt; caput taliter ſibi confœderatorum vocabatur Ein Burg-Graff, cui Juriſdictionis ſpeciem concedebant, inter quos magnæ Auctoritatis erat, & certe usque in hodiernum diem non exiguæ conſiderationis eſt, Tit. Pleniſſ. ein zeitlicher Herr Burg-Graff in der Römiſch-Kayſerl. Freyen Reichs-Stadt Friedberg, modernus eſt illuſtriſſimus, Generoſiſſimusque Sacri Romano Germanici Imperii, & immediatæ Nobilitatis Liber Baro de Riedeſel, cujus perantiquum Nobiliſſimumque ſtemma non immerito locupletiſſimis, nec non virtuoſiſſimis nobilioribus Domibus annumeratur: Quia autem per ſpem ſucceſſionis animus defendendi pro-

X 3 movetur,

movetur, id eſt, ſi quis aſſecuratus eſt, quod res aliqua ſucceſſu temporis ad illum perventura ſit, majorem habet animum illam defendendi, & pro illius conſervatione maturo tempore auxilium ferendi, qua ratione commoti inivcrunt pactum Ganerbinatus, ſive Ganerbii, & ſe invicem nominarunt, gemeine Erben: Edocente optimo rerum Magiſtro experientia, quod in memoratum finem exſtructorum caſtrorum poſſeſſores ipſi Latrones receperint, ejusmodi caſtra juſſu Imperatoris ſunt deleta & demolita in dem Land-Frieden, quæ pax profana per Receſſum Imperii Anno 1555. eſt confirmata; per quam juris manuarii des Fauſt-und Kolben-Rechts immanitas, omnesque violentæ invaſiones, publicæ, & clandeſtinæ diffidationes, ambitioſæ colliſiones, latrocinia, rapinæ, privata Bella, & quicquid Reipublicæ damno eſſe poteſt, in Romano Germanici Imperii Provinciis eſt ſuppreſſum, viceque verſa quies publica, ſingulisque juribus ſuis, & privilegiis, pacifice gaudendi facultas reſtituta, & conſtituta eſt. Quod pactum Ganerbinatus, & confraternitatis a nobis ſupra allegatam differentiam agnoſcat, videlicet, quod pactum confraternitatis principaliter eo animo, ineatur, ut deficiente una familia, vel linea, alia ſuccedat; pactum Ganerbii propter mutuam defenſionem, in comperto eſt, & nullum patitur dubium. Differt etiam a bonis, & Dominiis Majoratui, ſive Senioratui obnoxiis, quia pactorum Majoratus effectus in hoc conſiſtit, quod hac qualitate affecta bona, integra in ſeniorem de certa linea tranſeant, reliqui aſſignato appanagio contenti eſſe, & acquieſcere debeant: Senioratus, ut ſenior non de linea, ſed de familia ſuccedat. proinde patre poſſeſſore mortuo, ejusmodi bona ſenioratus liberi capere non poſſunt, ſed ad exiſtentem patruum devolvuntur. Differt etiam a legato familiæ, quia illud reſtringitur ad perſonas, quæ idem cognomen, & eadem inſignia profitentur. Quod in noſtro Romano Germanico Imperio ſtatus immediatus libera gaudens diſpoſitione pactum Ganerbinatus inire poſſit ſupra admonuimus. Quod ſtatui mediato ejusmodi facultas adempta ſit, quia protectioni alterius ſua bona ſubjiciendo, præjudicaret Principi, & ordinario ſuo ſuperiori Domino, cujus eſt ſubditum defendere, facile eſt dijudicare Feudis conditionatis etiam annumeranda, & aſſocianda ſunt die Hoff-Lehen: Quando Vaſallus propter conceſſum feudum ſervitium aulicum præſtare tenetur,

das

daß auff einen gewiſſen Dienſt bey Hoff gewidmet iſt: Quo omnibus mature conſideratis reduci poſſe animadverto omnes Electoratus, alſo ſeynd auch der ſämtlichen Herren Churfürſten Ertz-Aemter Hoff-Lehne des Heil. Röm. Reichs: In promptu enim ſunt omni exceptione majora teſtimonia, & præjudicia, quod in hodiernum diem omnes, & ſinguli Electores tempore Coronationis in aula Imperatoris ſuis Archi-Officiis convenientes, inveterata conſuetudine obſervatas functiones per ſuos ſubſtitutos plenipotentiarios peragant v. g. Rex Bohemiæ, qua Archi-pincerna, & Pocillator primum curat offerri poculum. De variis non raro ridiculis feudis annexis ſervitiis apud Auctores multa legi poſſunt. Sic glorioſiſſimus, & invictiſſimus noſter Imperator, qua hæreditarius Rex Neapolios in recognitionem ſummo Pontifici præſentare tenetur Equum Candidum cum 7000. ſcutorum. In noſtro Romano Germanico Imperio reperitur feudum, cujus poſſeſſor in recognitionem feudi obligatur de ſuis hominibus aliquem mittere, qui alba veſte indutus cum albo baculo, 6. albos anſeres agere debet ad arcem directi Domini.

QUÆSTIO 35.

Quid eſt feudum cenſuale Ein Zinß-Lehen?

Reſp. VErbum cenſus a cenſendo, id eſt æſtimando derivatum, eſt variæ ſignificationis. Hac in materia accipitur pro legitime conſtituto jure recipiendæ annuæ penſionis ex conſtituto feudo, quia loco in feudis uſitatorum ſervitiorum omni anno cenſus ſolvitur, feudum cenſuale conſtituitur inter ſpecies feudi improprii, & a feudiſtis non infrequenter vocatur feudum penſionarium *Struv. cap.* 4. *th.* 10. Quod feudum cenſuale ab alio contractu cenſitico diſtinguatur ex eo cognoſcendum eſt, quod poſſeſſor boni cenſitici non obligetur ad ſpecialem præſtandam fidelitatem, ſicut Vaſallus de feudo cenſuali inveſtitus obſtrictus eſt: Proinde ſi bonum aliquod ſub onere præſtandi cenſus eſt venditum, illud pro bono allodiali, & non feudali eſt judicandum, & æſtimandum, quia obligatio ſpecialis fidelitatis eſt facti, quæ non præſumitur, ſed expreſſis verbis literis inveſtituræ inſerta eſſe requiritur, & ſicut contractus ex conventione legem accipiunt *L.* 1. §. *ſi conveniat ff. depoſit.* ſic feudales

Digitized by Google

feudales conceſſiones ex tenore inveſtituræ *Cap* 1. *de feud. Marchiæ Cap.* 1. *de fratr. de novo benef inveſt Cap.* 1. *de feud. non habente propriam naturam Cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feud. Cap. ſi cui militi* §. *item ſi quis eo tenore in Capit. extraord.* Peracta quæſtione? quando bonum pro feudo cenſitico habendum, & judicandum veniat, quomodo a contractu cenſitico differat, propter contractus cenſitici frequentiam melioris intellectus, & dilucidationis gratia non eſt prætereunda quæſtio, & celebris inter Doctores ad rubr. de uſur. & fruct. controverſia, an contractus cenſiticus absque uſuraria labe licite ineatur, & perficiatur vid. *cum multis etiam Catholicæ Religionis citatis Auctoribus Covarr.* 3. *var. Reſol. Cap.* 7. *num.* 3. *Navarr. de uſur. num.* 81. Ad quam noſtro ſuffragio nulla adhibita diſtinctione inter cenſum realem, perſonalem, & mixtum affirmative reſpondendum eſt 1*mo*: Omni jure licite emitur, & venditur jus percipiendi omnes fructus alicujus prædii, & etiam pars quota, & quanta fructuum, jus uſusfructus: Fructus commutare in certam penſionem, & loco fructuum emere jus percipiendi certam penſionem, & quantitatem pecuniæ, nihil iniquitatis involvit; quod probatur, ſi Titius Sempronio ex fundo A, jus annuam penſionem percipiendi donaret, in regula nullum poteſt dici commiſiſſe peccatum, per conſequens etiam emendo annuum cenſum non poteſt dici peccaſſe, impoſſibiliter enim minoris poteſt haberi æſtimationis, quod oneroſo emtionis titulo acquiritur, quam quod lucrativo donationis titulo nanciſcitur. 2*do* In extravag. comm. lib. 3. tit. 5. Martinus V. & Calixtus III. ſummi Pontifices cenſum realem labe uſuraria carere expreſſis verbis profitentur, & noſtra opinione non poteſt prudenter vocari in dubium, per conſequens a fortiori cenſus perſonalis, omni jure licite conſtituitur: verb. gr. Titius, vel alius cum Gajo mercatore, vel alio induſtrioſo artifice, & negotioſo homine convenit, quod ipſi velit tria, vel ſex millia imperialium ad negotiandum concredere, ſi ipſi omni anno penſionis, & cenſus nomine trecentos, vel ſexcentos imperiales exſolvere promiſerit: Quia fundatur in perſona, cum qua propter perſonæ electam induſtriam, quæ in hærede forſitam non adeſt, vel ſaltem non eſt electa, & adprobata deficiente aſſecurationis contractu extinguitur, & ad negotiandum caſu fortuito impedito cenſus venditore non ſolvitur, proinde emtor cenſus ſe majori pretio æſtimabili periculo exponit

exponit in cenſu perſonali, quam reali, cujus exactio propter ſupervenientem cenſus venditoris, ſive boni cenſitici poſſeſſoris infirmitatem, corporis debilitatem, ceſſantem lucrandi induſtriam, & licentiam, non ſiſtitur, & capitale, ſive pretium emtionis in cenſu reali non amittitur, etiamſi venditor cenſus realis ex hoc mundo avocatus, vel ad lucrandum, & promerendum inhabilis ſit redditus. *3tio:* Cenſus mixtus adhibito Juriſperitorum Conſilio a Sede Romana palam eſt adprobatus, per conſequens cenſus perſonalis non poteſt reprobari, quia pereunte re cenſus mixtus in perſona venditoris cenſus, ſicut cenſus perſonalis fundatur. Ad primum argumentum contrariæ ſententiæ, quod ementis ejusmodi cenſum, penſionem, & reditum intentio ſit ſucceſſu temporis ultra ſortem ex pecunia re ſterili lucrum capere. Ergo implicite & virtualiter ex mutuo data pecunia lucrum affectare intendit. Reſpond. Negatur ſuppoſitum, quod mutuum ſubſit, pro cenſu ſoluta pecunia eſt pretium emtionis, & conſtitutio cenſus per modum mercis habetur, & reputatur ſecundum contrariæ opinionis fundamentum quod multiplicati ejusmodi cenſus, penſiones, & reditus excedant numeratum pretium inconcuſſum manere ex ſequenti noſtra reſolutione apparet, videlicet, quod in emtione cenſus reſpectus & conſideratio non habeatur ad cenſus quatenus ſunt in re, ſed pro ut ſunt in ſpe, ſive jus percipiendi futuras penſiones emitur, & venditur: Quod nulla iniquitas committatur, ſi quis emit fundum 8000. Fl. cujus fundi fructus præterlapſo 30. annorum termino ad alterum tantum exſuperant numeratum pretium inter omnes conſtat; propter identitatem rationis etiam in emtione annui cenſus non committetur labes uſuraria, etiamſi longa annorum ſerie exceſſus dati pretii doceri, & probari poſſit; idque absque diſtinctione cenſus redimibilis, & irredimibilis ex parte una, & ex parte utraque, quia in nullo horum caſu mutatur natura cenſus, & contractus cenſitici, & ſicut contractus emti venditi propter adjectum pactum retractus non alteratur, & in mutuum non tranſit, ſic etiam contractus cenſiticus propter reſervatam ab emtore repetitionem, vel venditore reſtitutionem numerati, vel accepti pretii non deſinet eſſe contractus cenſiticus, & in mutuum non tranſibit propter adpoſitam ſtipulationem redimibilitatis, vel irredimibilitatis. Tertium argumentum, quod conſtitutus annuus cenſus, penſio, ſive reditus ex mutuo

 proveniat,

Digitized by Google

proveniat, & originem ducat, per neceſſariam conſequentiam a labe uſuraria alienum impoſſibiliter eſſe poſſit, per negatum a nobis ſuppoſitum, quod ullo prorſus modo contractus mutui ingrediatur, & adeſſe poſſit, penitus labefactatur, & refellitur, quia pecunia data ſe habet per modum pretii, penſio, ſive cenſus per modum mercis, mutuum cuilibet mortalium dari poteſt, cenſum perſonalem nemo conſtituere poteſt, qui non callit artificium, vel negotiationem exercet, pro fundamento itaque cenſus ſupponit artificium, vel negotiationem, & conſtitutus cenſus perſonalis in regula hæredes non obligat; proinde in contrarium allegatis argumentis non obſtantibus præſuppoſito fundamento, quod conſtitutus annuus cenſus non ex mutuo, ſed ex quæſito jure per emtionem, venditionem deſcendat, ſemel pro ſemper exiſtimamus, quod non ſolum contractus cenſiticus realis, perſonalis, & mixtus omni jure licite ineatur, verum etiam contractus aſſecurationis, ut pereunte venditore ſive debitore cenſus, datum pretium conſervetur integrum, & conſtituentis cenſum hæredes emtorem cenſus indemnem ſervare teneantur, accedere poſſit; & quod ſummi Pontifices, ſi de cenſu perſonali conſulti fuiſſent, idem quod de cenſu reali tuliſſent judicium, & reſcripſiſſent.

QUÆSTIO 36.

Quid eſt feudum laudemiale?

Reſp. Eſt feudum conditionatum, ratione cujus præter ſervitia, vel loco ſervitiorum Vaſallus ſingulis annis laudemium præſtare, & ſolvere obligatur, quod deficiente ſpeciali conventione in regula ratione feudorum a Vaſallis non ſolvitur; propterea inter feuda conditionata, & impropria refertur.

QUÆSTIO 37.

Quid eſt feudum quaternatum?

Reſp. Feudum conceſſum ſub pacto, & ea conditione, ut loco ſervitiorum Vaſallus pro commorante Principis aula certos præſtet fructus, à feudiſtis nuncupari ſolet feudum quaternatum, etymologia deducta a quaternionibus, ſeu regiſtris regiæ curiæ, in quibus ejusmodi feuda ſcripta ſunt, & Germa-

Digitized by Google

Germanice vocantur, Taſſel-Lehen: Quorum poſſeſſores pro tempore, quo Princeps ſive directus Dominus in certo loco, vel vicinia, & confinibus alicujus territorii commoratur, unus ex Vaſallis ligna pro Culina, alter farinam, alius avenam conferre obligatus eſt, & hoc quidem in eum finem, ut directo Domino de victualibus proſpectum, & cautum ſit. Ad hanc feudi ſpeciem pertinent die Nürnbergiſchen Küchen-Lehen, ex quibus quot annis ad aulam imperialem certa fructuum quantitas transmittenda venit. Cum illis converſunt der Geiſtlichen Herren Prælaten Tiſch- und Taffel-Güther, quo nomine audiunt ad Eccleſiam reverſa bona feudalia, ſi a Prælato Eccleſiæ incorporata ſunt; quæ absque jure Canonico præſcriptis ſolennitatibus in feuda amplius concedi non poſſunt. Ratione requiſitorum, ut reverſum feudum de menſa Eccleſiæ efficiatur, magnam eſſe controverſiam, ex diverſis Juriſconſultorum ſententiis cognoſci poteſt, late illam exequitur *Curtius Junior. de feud part. 2. quæſt. 5. Latius, clarius, firmius, illuſtriusque Menoch. de arbitr. judicum caſu 433. & in Conſil. 79. lib. 1. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 87. Zaſ. p. 5. n. 49. Schrader part. 4. c. 2. n. 24. Qui Bartol. ad L. ult. Cod. de bon. vacant. lib. 10.* Quod ſola, & nuda, Epiſcopi ſive Prælati Eccleſiaſtici tacita, vel expreſſa declaratio ad incorporationem ſufficiat, ſententiam communem, & probabiliorem eſſe intelligunt, & exiſtimant. Contrarium docent, & defendunt, *Joann. Immolens. in Cap. ut ſuper poſt n. 7. de reb. eccleſ. non alienand. Et illuſtris controverſiſta Fachin. lib. 7. cap. 71.* Contradictoriam ſuam ſententiam probare conantur his potiſſimum argumentis, *primo*, quod in poteſtate Prælati non ſit mutare ſtatum rei Eccleſiaſticæ; cui argumento illorum judicio, & opinione, hucusque a nullo legum Auctorum, & Interpretum eſt ſatisfactum: *Secundo*, quia nemo poteſt ſibi legem imponere, ut a priore voluntate recedere non liceat *L. ſi quis in prin. de leg.* 3. Multo minus ſucceſſori ſuo, qui nullum ab ipſo ſentit commodum, ipſius hæres non exiſtit, ſed de novo eligitur, legem poteſt imponere, cum par in parem non habeat imperium *argum. cap. innotuit de elect.* Ne diu lectoris animus pendeat in hac variis Doctorum ſententiis implicita quæſtione, arbitratu noſtro comperimus Fachinei ſententiam profecto valde eſſe infirmam, probationis inopia laborare, & verum eſſe cognoſcimus, quod nihil ſit tam clarum, quod obſcurum non redditur, ſi recta in

 legibus

legibus interpretandis ratio non adhibeatur: Prælatus in corporando reverſum feudum Eccleſiæ non mutat ſtatum rei Eccleſiaſticæ, nec ſucceſſori præjudicat, vel imperium in eum prætendit, ſed utitur jure ſuo, & adimplere ſtudet, quod officio, & functioni ipſius incumbit, & jure Canonico præcipitur: Quo poſito Eccleſiæ ad plenum dominium adquiritur, & per ſucceſſorem Prælatum in feudum ſine ſolennibus amplius conferri non poteſt, quia in prohibitam alienationem incideret: *T. T. de Reb. Eccleſ. non alienand.* Quæ cum ita ſint adducimur ad oppinandum ad incorporationem ſufficere expreſſam, vel tacitam Prælati declarationem, quæ noſtro ſuffragio ſufficienter colligitur, ſi Prælatus reverſum feudum curaverit notari, & ſcribi in libros Eccleſiæ, in quibus bona qualitate feudali non affecta annotata ſunt; vel ſi retulerit inter bona, quibus ad menſam uti ſolet.

QUÆSTIO 38.

Quid eſt feudum Guardiæ?

Reſp. QUando Vaſallo a directo Domino aſſignatur prædium pro cuſtodia, id eſt, ſi alicujus cuſtodiæ ſub obligatione ſpecialis fidelitatis prædium aliquod ea conditione committitur, ut in recompenſam ad dies vitæ, vel certum tempus proventus, & fructus ex illo prædio percipiat 1. *feud.* 2. Ratio quare feudis impropriis annumeratur, in aprico eſt, ſcilicet, quod ad certos concedatur annos, feudum proprium autem ex natura ſua perpetuum fontem deſiderat; a Guardia Curtis, quod cuſtodire ſignificat, provenit ſalva Guardia, quæ tempore Belli, quando exercitus territorium hoſtile occupat, uſitata, & ſumme neceſſaria eſt, militum direptioni enim omnia exponere, non eſt conveniens, & minime expedit, quia experientia teſte milites gregarii perſæpe ſunt nimium exſoluti, omnis diſcretionis, & æquitatis obliti, cum incolis tam ſevere procedunt, ut fuga ſibi conſulere debeant, non cogitantes quod deficientibus victualibus ipſi fame mortem ſubire debeant, omnia luride conſumunt, non raro etiam deprædationibus nimium inhiantes diſparſi interficiuntur: Quibus timendis malis Archiſtratega, ſive Bellidux obvenire, & triſtem exſpectandum eventum avertere ſolet per ſalvam Guardiam, id eſt exponendo milites vigiles, qui prædia invaſores occidendo, defendunt a direptionibus, pro

qua

qua expoſitione incolæ in gratiarum actionem certam pecuniæ ſummam ſolvere tenentur: Guardia proinde non ſolum eſt modus adquirendi, & conſervandi feudum, verum etiam parcandi ærario; ne ſumptus pro bene meritis Belli officialibus ex ærario exeant, & exſolvantur, emeritis militibus committitur cuſtodia, & defenſio bene munitæ civitatis; die zu Kriegs-Dienſten wegen Alter, oder empfangenen Pleſſuren untaugliche Herren Generale, und Stabs-Officiere werden zu Commendanten in denen Veſtungen ernennet: Quibus loco ſalarii ad dies vitæ proventus cuſtodiæ commiſſi prædii aſſignantur, prout in hæreditariis Auſtriacis Regionibus exemplum habemus in der unüberwindlichen Veſtung Comorrn, welche ſchon eine ſiebenjährige Belagerung ausgeſtanden hat, item Rab, und Kalckſtein, quorum proventus ſunt valde conſiderabiles, & fere annue in 20000. Fl. conſiſtunt.

QUÆSTIO 39.

Quid eſt feudum Gaſtaldiæ ?

Reſp. QUando loco mercedis pro adminiſtratione negotiorum directi Domini Vaſallo feudum conceditur 1. *feud.* 2. denominationem, & derivationem accipita Gaſtaldo: Sub voce, & nomine Gaſtaldi autem venit, & intelligitur ille, qui œconomiæ, & adminiſtrationi rerum familiarium eſt præpoſitus; alio nuncupatur calculo actor Domini 1. *feud.* 10. Germanice exprimitur ein Gaſthalter, œconomi-Rath, Hauß-Hoffmeiſter.

QUÆSTIO 40.

Quid eſt feudum Advocatiæ ?

ANtequam præſentem quæſtionem expendamus, & ad exempla tranſeamus, præmittendum eſſe reor, quod ſecundum explorata prima juris communis principia munus Advocatiæ in duas dividatur ſpecies, ſcilicet, in togatam, & ſagatam. Togatæ Advocatiæ feudum eſt, & conſtituitur, quando magnus, & bonorum mediorum Dominus Doctori, vel Advocato pro patrocinio dirimendarum litium ſub onere ſpecialis fidelitatis concedit feudum. *Ludw. in Synops. pag.* 84. Ad hæc numero feuda etiam refertur, quando Princeps Cancellario loco Salarii, vel pro parte ſalarii prædium ſub qualitate feudali confert, quod

Digitized by Google

non raro contingere ſolet, quia Cancellariatus dignitas, cum omnia Decreta, & Reſcripta a Cancellario ad evitandas fraudes, & præcavendas falſitates plerisque in territoriis ſubſeribenda ſunt, eſt dignitas valde laborioſa, & oneroſa, proinde neceſſario etiam officii, ſive ſummæ Cancellariatus dignitatis annui proventus laboribus correſpondere debent; ne Princeps ex ærario conveniens ſalarium præbere teneatur, optimus ſumptibus parcandi modus eſt, feudo temporali Cancellario proſpicere. Porro Advocatiæ feudis adjiciendum, & annumerandum eſt, ſi alicui ſub promiſſa feudali fidelitate conferuntur prædia cum hoc pacto, ut defenſionem Provinciæ, urbis, vel Eccleſiæ, in ſe recipiat *argum. 2. feud. §. 7. c. Salvator. 1. quæſt. 3. c. quibusdam de pœn. c. preterea de jure patron. Hinc Advocatus Auguſtæ apud Urſpergens. Advocatia Betunæ in Chronic. Flandr. Tigurienſis. Auſtria Lazii Advocatus, & Advocatia: In donatione Caroli apud Mutium Chronic. 9.* Germanis ejusmodi Vaſalli dicuntur Schutz-Herren, Vogtey-Herren *Struv. c. 4. th. 20.* Doctorum, qui de Advocatia ſcripſerunt nomina ſcire, quomodo definiatur, quotuplex ſit: Num Advocatiæ qua tali Jurisdictio competat; hoc eſt, an eo ipſo, quod alicui Advocatia collata ſit, etiam Jurisdictio conceſſa ſit. Quibus modis adquiratur. Quod olim Scholaſticis, poſtea vero potentioribus viris attributa ſit. Quando, & quomodo Epiſcopi, & Abbates ſe ab Advocatiis penitus exemerint. Quibus modis Jus Advocatiæ exſtinguatur, ad ſtudium Juris publici Romano Germanici noſtro ſuffragio pertinet; idcirco a perluſtrandis, & ſequentibus ad Advocatiam pertinentibus materiis ſuperſedendum eſſe duximus, & lectorem cupidum transmittimus ad Vitriarii inſignis, & illuſtris Publiciſtæ Inſtitutiones Juris publici, *tit. 15. lib. 1.* nec non deſuper eruditiſſime, & latiſſime commentati Pfeffingeri ſuper memoratum *tit. 15. in t. 1. a pag. 1152. usque ad pag. 1162. Edita additamenta, & notamina.* Qui nam ſub quatuor Advocatis, unter denen vier Land-Vögten, qui ad ſtatus Imperii referuntur, intelliguntur. Advocati Cameræ quid fuerint, & in quo officium eorum conſtiterit? Advocati urbium quam poteſtatem habuerint. Quot illorum ex Epiſcopis, nec non ſecularibus recenſeri poſſint. Eorum ſalarium, quantum importaverit. An utile ſit Imperatori, & Imperio, Advocatos urbium, ſeu Præfectos tales renovare, & de novo hodie conſtituere. Quæ nam Advocatiæ urbium, tempore

pore Ottonum in Epiſcopos translatæ, ab Henrico quarto, & quinto. Aliisque autem iterum ademptæ, & in ſeculares translatæ ſunt. Quo tempore, quamobrem labaſcere cœperunt, & variis ex cauſis ipſis civitatibus ceſſerunt. An adhuc hodie quædam vere, & proprie tales in civitatibus nonnullis dentur. De his recenſitis omnibus materiis in noſtro proxime edendo tractatu in Jus Publicum Romano Germanicum ex profeſſo agemus, & legi merentur a nobis allegata additamenta Pfeffingeri ad Vitriarii *Inſtit. Juris publici ad lib. 2. tit. VI. §. 30. pag. 1127. lib. 1. tit. 16. pag. 302. pag. 819. uſque ad paginam 822. incluſive.* Quæ non ſolum ad illuſtrandas præmiſſas quæſtiones conducunt, verum etiam luce meridiana clarius probant, quod feuda Advocatiæ ſpectata ſua prima origine Eccleſiarum tuendarum, & defendarum gratia inducta ſint; quia primis temporibus anteqaam ratio ſtatus (quæ a non paucis Auctoribus lupus juridicus appellatur) Juris Canonici Sanctiones abrogavit, Epiſcopi, & Eccleſiarum Prælati conſcientiæ ductu nolentes immiſcere ſecularibus negotiis, ad ſe incolumes ſervandos, & Eccleſiaſtica bona defendenda, certis aſſignatis in feuda prædiis propinquos potentes Nobiles aſſumpſerunt in Advocatos, Schuß-Herren, qui Eccleſiarum Prælatis, tamquam directis Dominis juramentum fidelitatis præſtiterunt. Quod in noſtro Romano Germanico Imperio quilibet immediatus ſtatus Advocatum ſibi poſſit eligere, & aſſumere, eſt explorata veritas, an expediat, & conſultum ſit, cujuslibet judicio relinquimus, totius difficultatis cardo noſtro arbitratu in hoc vertitur, quod ſi in Advocatum aſſumptus fuerit, aſſumente Cliente potentior, timendum ſit, quod ſucceſſu temporis cupidine ſe potentiorem, & formidabiliorem reddendi, Clientem oppreſſurus ſit: Si propter deficientem impetum inanis ille timor ſit, in Advocatum aſſumptus non poterit Clientem ſufficienter defendere, & hoſtilibus invaſionibus reſiſtere. De cætero, ut nobis videtur, levia ſunt illorum Doctorum argumenta, & facile redargui poteſt illorum opinio, qui aſſerunt, quod aſſumendo aliquem in Advocatum Cliens ſe hoc ipſo ſubjiciat Advocati jurisdictioni, & ideo contrariæ adhæremus ſententiæ, quæ a nobis in tractatu Juris publici illuſtrabitur, & diſerte probabitur, ad interim ſufficiat Germanicum receptum axioma Schuß und Schirm bringt keine Obrigkeit, & ſæpius jam evenit, daß der Schuß-Herr, iſt

worden

worden ein Sturm-Herr. Qua occaſione das Vogt-Land, Advocatiæ feudum, cujus defenſionem antiquitus quatuor Barones habuerunt. Duces Saxoniæ acquiſiverint, ex hiſtoria diſcendum eſt.

QUÆSTIO 41.

Qua ratione Imperator noſter Advocatus Eccleſiæ dicitur?

Reſp. INvictiſſimo Romanorum Imperatori prædicatum hujus tituli competere, & proprium eſſe, duobus argumentis facile eſt probare, & evincere. *Primum argumentum* ex optimo, & fortiſſimo probationum fonte, recta ratione deſumitur, ſecundum quam dubio caret, quod inter præcipuas boni, & Chriſtiani Principis proprietates, cultus Religionis, & defenſio Eccleſiarum referatur. Cum glorioſiſſimus Imperator omnium Chriſtianorum Principum Excellentiſſimus, & invictiſſimus Monarcha ſit, Ipſius etiam proprium eſt Eccleſiam protegere, & propter præeminentiam dignitatis Eccleſiæ univerſaliſſimum Advocatum agere, & eſſe: In quem optatiſſimum finem Romanorum Imperatores ſe ſummis Romano Catholicæ Religionis Pontificibus juramento obſtrinxerunt. Quod ſiniſtre, & absque umbra veritatis, vel alicujus fundamenti colore pro vaſallagio ſummi Pontifices interpretati ſunt; rei veritate autem ſpectata fuit juramentum protectionis, quod cum juramento fidelitatis feudalis nullam affinitatem habet, & poteſt aliquis obligatus eſſe ad protegendum, tametſi nullum agnoſcat, & feudum ab illo, quem protegere obligatur, teneat. *Secundum argumentum* a fide hiſtorica, tempore immemoriali, & Receſſibus Imperii deſumitur. Advocatum denominari ab advocando, innuunt verba *Dantis Aligherii de Monarchia lib.* 3. *apud Sibardium de Juriſdictione Imperiali pag.* 101. Adrianus Papa Carolum Magnum ſibi, & Eccleſiæ advocavit Longobardorum tempore Deſiderii Regis eorum, & quod Carolus ab eo recepit Imperii dignitatem: Non obſtante, quod Michaël imperabat apud Conſtantinopolim. Propter quod dicitur, quod omnes, qui fuerunt Romanorum Imperatores poſt ipſum, & ipſe, Advocati Eccleſiæ ſunt, & debent ab Eccleſia advocari. Cui etymologiæ *Draco pag.* 188. *inhæret; & recte quidem, ſi cum du Freſnio, voce advocare,*

vocare, pag. 77. per verbum hoc intelligamus: Rem quandam in ſe ſuſcipere, cujus latior expoſitio apud citatum Auctorem reperienda eſt. Ejusmodi Eccleſiarum Advocatos, poſt Conſulatum Stiliconis, primum inſtitutos, *ex Canon.* 99. *Carthaginenſis Synodi VIII.* adverſus Donatiſtas, Paganoſque, Stiliconis ſucceſſu animatos, in Eccleſiam inſurgentes, convocatæ, probari poſſe, cenſet *du Freſne, voc: Advocati Eccleſiarum pag.* 78. Cauſam ſimul annectens: Quia ut eſt in *Chronico Maſomenſi:* Eccleſia ſemper juſto Advocato, contra malignantes, opus habet &c. Quæ dicta confirmantur *Receſſu Imperii Anno* 1512. Quod illorum Auctorum argumentum, qui opinantur ex hoc protectionis juramento, & univerſalis Advocati Romanæ Eccleſiæ Imperatori competente titulo inferri, & concludi poſſe, voce paſſiva Proteſtantes Principes, & illuſtriſſimas perſonas, in electione Imperatoris carere, id eſt, ex Proteſtantibus non poſſe aliquem in Imperatorem eligi, non ſolum ſpectatis Inſtrumentis pacis, & aliis univerſalibus Sacri Romano Germanici Imperii legibus, in quibus quoad omnia Proteſtantes ſunt exæquati Pontificiis ſive theoretice, verum etiam conſiderata praxi, absque ullo negotio refelli, & inter nugas computari, & tam infirmum, leve, & debile haberi debeat, ut relatu indignum ſit, cognoſcitur ex Capitulatione Glorioſiſſime Regnantis Imperatoris CAROLI VI. Articulo Imo. Vi cujus vinculo Religionis, & Juſtitiæ Proteſtantium Eccleſiæ æqualem, ſicut Romano Catholicæ tenetur præſtare, & exhibere protectionem, & defenſionem; per neceſſariam conſequentiam eadem ſubintellecta diſtinctione, & conditione, ſcilicet, quoad conventa; quæ citra injuſtitiam uni ex tribus in noſtro Imperio florentiſſimis Religionibus habito reſpectu ad annum decretorium, id eſt, 1mam Januarii Anni 1624. denegari non poſſunt, etiam quivis ex Proteſtantibus poſſet ſummo Pontifici, & Romanæ Eccleſiæ protectionem jurato promittere. Ratio quare in Religionis Gravaminibus ſanctione Articuli 5. §. 14. Inſtrumenti pacis Weſtphalicæ reſpectus habendus ſit ad 1mum diem Januarii Anni 1721. cum tamen luculenter conſtet, quod pax Oſnabrugenſis Anno 1648. 24 Octobr. concluſa ſit, eſt, quia in favorem Romano Catholicorum fuit conceſſa illa retractio. Quod in noſtro Romano Germanico Imperio ſtatus in Monaſteriis a ſe conditis ſibi jus Advocatiæ reſervaverint, pervulgata dupondio nota res eſt.

Digitized by Google

QUÆSTIO 42.

Quid eſt feudum Apertura?

Reſp. Eſt feudum hac conditione conceſſum, ut Vaſallus loco ſervitiorum tempore Belli Domino directo certam arcem, vel civitatem aperire teneatur: Alio nuncupantur calculo feudum aperibile, Germanice Ein auffgebig Lehen. Antiquis temporibus, offerens bona in feudum, civitatis aperturam ſimul promittebat, id eſt, hoc ipſo, quod ſua bona, & prædia alteri in feudum obtulit, etiam civitatis ſive munitorum locorum aperturam promiſit.

QUÆSTIO 43.

Quid eſt Jus Aperturæ? An, & quomodo à feudo Apertura differat?

Reſp. Eſt Jus territorii Domino competens, ut omnes ipſius territorio civitates non ſolum tempore belli, & pacis teneantur aperire portas, verum tempore belli etiam recipere Præſidium, ſive milites ad reſiſtendum, & repellendum hoſtem. Ex qua præmiſſa definitione, differentias inter hoc Jus, & feudum Apertura cognoſcere, nullius eſt artis, & difficultatis, videlicet, quod Jus territoriale deſideretur ad Jus Aperturæ, quod Aperturæ feudum non requirit. Item, quod receptio Præſidii, & militum proprietatibus Juris Aperturæ annumeretur. Ex hoc Jure Aperturæ deſcendit, quod civitates Imperiales appropinquanti Imperatori per ſuos conſules teneantur offerre portarum claves, quas ipſis præmiſſa adhortatione, & admonitione, ut uſque ad ultimas vitæ aras in fidelitate perſeverent, reſtituit.

QUÆSTIO 44.

Quænam feuda ratione transmiſſionis feudis impropriis adſcribuntur?

Reſp. IN quibus, vel eſt exceſſus, vel defectus ſucceſſionis, & diſpoſitionis, ſive transmiſſionis, hoc eſt, feuda quæ vel ſunt mere hæreditaria, vel alienabilia, vel planæ ad nullos hæredes

hæredes tranſeunt, verb. g. habitationis, Soldatæ, de Camera, de Cavena.

QUÆSTIO 45.

Quid eſt feudum mere hæreditarium ?

CUm noſtra opinione vix reperiri poſſit ulla apud feudiſtas quæſtio, & inſignior controverſia, occaſione cujus tot effunduntur verba, ut eſt præſens, & ſequentes dependentiam, & maximam affinitatem habentes, uſque ad quæſtionem 53. Antequam ad propoſitam quæſtionem reſpondeamus; cum noſtris argumentis, & concluſionibus ad arma provocemus, & in aciem progrediamur, præludiorum inſtar melioris intellectus gratia præmittimus variorum Interpretum judicia, an a Pileo & Fulgaro antiquis Gloſſatoribus inventa, ab Andrea Iſernia *in cap.* 1. *tit. an agnatus, vel filius, n.* 2. *&* 3. Et plurimis apud Pinellum *ad L. cod. de bon. matern. in* 3. *part. n.* 84. Et Hartmannum Piſtorium *quæſt. Jur. Lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. Citatis aliis Auctoribus adprobata diſtinctio inter feuda mere, & ſecundum quid hæreditaria, & ex pacto, & providentia emolumentum adferat, & neceſſario pro decidendis controverſiis admittenda ſit? Nec non an in conceſſione feudi expreſſa clauſula pro hæredibus quibuſcunque tantæ efficaciæ ſit, ut ſub hac expreſſione conceſſum feudum ad fœminas, & extraneos hæredes extendatur? Quod diſtinctio inter feuda hæreditaria, ex pacto & providentia, diverſimode ab Auctoribus exiſtimantibus omnia feuda eſſe hæreditaria: Ab aliis contra alterum membrum repudiantibus, ex eo, quod verbum hæres in materia feudali intelligatur de filiis, & deſcendentibus maſculis, impugnetur, & reprehendatur, videre licet apud Sylvanum *in cons.* 30 *num.* 12 Cephalum *Conſil.* 224. *num.* 43. Belviſium *in Cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis maſcul.* Decium *in Conſil.* 185. Alex. *Conſil.* 19. *num.* 4. *Et num.* 13. *lib.* 5. Andr. Gail. *lib.* 2. *Obſervat.* 154 *num.* 22 Fachineus in ſuis juridicis controverſiis *lib.* 7. *cap.* 3. arbitratur conſiſtere non poſſe allegatam diſtinctionem hoc ſenſu, ut hæ duæ ſpecies feudorum tamquam diverſæ, ac differentes ſtatuantur in ſupra adducto exemplo, ut nimirum feudum hæreditarium illud dicatur, quod alicui conceſſum eſt pro ſe, & hæredibus, & ab ea ſpecie differat, qua feudum conceſſum eſt alicui pro ſe, & liberis ſive

Digitized by Google

deſcendentibus, quod ex pacto, & providentia vocari ſolet. Opinionem ſuam fundare, confirmare, & perſpicuam reddere ſtudet ex diſertis Juris feudalis textibus, in quibus per verbum hæredes liberi, & deſcendentes ſignificantur, & veniunt. Videantur verba textus *in cap.* 1. §. *Et ſi clientulus de alien. feud. in cap.* 1. *apud quem, vel quos controvers feud defin. in cap.* 1. *de beneficio fratris, in cap.* 1. *de eo, qui ſibi, vel hæredibus ſuis, in cap* 1. *de duobus fratribus a capit. inveſtien. in cap.* 1. §. *ſimiliter vers. profecto, de lege Corradi, in cap.* 1. § *Hoc quoque, de ſucceſſ. feud. in cap.* 1. §. *Præterea, quibus modis feud. amit. cap.* 1. *Et quia vidimus de his, qui feud. dare poſſunt.* Omnes hos a Fachineo citatos textus & qualeſcunque objectiones excitari poſſunt contrariæ ſententiæ Auctores facili negotio una diſtinctione ſolvunt, conſentiendo in feudis verbum hæres ſignificare filium maſculum toties, quoties Juris feudalis diſpoſitio ſibi locum vindicat, & pro decidendis controverſiis attendenda venit: Aliter autem intelligendum eſſe, cum in ipſa conceſſione feudali profertur ab homine, quia hoc in caſu verbum hæres in ſua propria ſignificatione accipiendum eſt, ut ſucceſſorem, & hæredem denotet, non autem filium, ſive ſucceſſorem ſanguinis. Quam diſtinctionem citatus Fachineus per allegatum capitulum 1. §. *Etſi clientulus de alienat. feud.* viribus deſtituere, evertere, & elidere operam navat, aſſerendo citati capituli diſpoſitionem loqui generaliter, adeoque generaliter eſſe intelligendam, per conſequens etiam ipſam feudalem conceſſionem ſub hac generali conceſſione comprehendi, & non poſſe dari diſparitatis ratio, quare in diſpoſitione Juris feudalis vocabulum hæres ſignificare, & denotare debeat hæredem ſanguinis, & cur non etiam in ipſa conceſſione feudali, ſive diſpoſitione hominis, cum tamen ſciatur, quod verba ſemper intelligenda ſint ſecundum ſubjectam materiam *L. ſi uno ff. locati. L. ſi inſulam ff. de præſcrip verb. L ſi ſtipulatus ff. de uſur. L. damni in facti ff. de damno infecto c.* 1. §. *filia vero de ſucceſſ. feud. cap.* 1. §. *Quin etiam Epiſcopum vel Abbatem.* Ad argumenta contraria ſequentes profert ſolutiones: Ad argumentum primum deſumptum ex *L. cum patronus* §. *cum libertus L. ut jurisjurand.* §. *ſi liberi ff. de oper libert*: In quibus deciditur, quod operas præſtari (*liberis*) & operas præſtari (*hæredibus*) in hoc differant, quod ſub prima expreſſione, & clauſula ſtipulatæ operæ liberis debeantur, etiamſi patris hæredes non exiſtant *argum. L. Quodcunque* 45. §. *ſi quis*

quis ita ff. de verb. oblig. ſi vero ſub voce hæredibus operæ ſtipulatæ, liberis non eſt Jus quæſitum ad operas, niſi actu patris hæreditati ſe immiſceant, *argum. d. §. cum libertus.* Quod *citato capit.* 1. *§. ſi clientulus de alienat. feud.* propter expreſſa contenta verba, *ita intelligendum eſt in feudo, id eſt, ſine filio maſculo.* Texrus diſponentes de operis libertorum obſtare non poſſint; cum ſecundum in principio adducta monita conſtet, quod a Jure communi, ſive Juſtinianeo petita illatio, & concluſio in materia feudali non teneat, ſi contraria in textibus juris feudalis exiſtit deciſio. *Cap.* 1. *de cognitione feudi.* Cum itaque Jure feudali conſtitutum ſit, ut verbum hæredes ſignificet deſcendentem, ſive filium maſculum, fruſtra & ſine reflexione ad docendam, & probandam differentiam inter liberos, & hæredes ſit provocatio ad leges Juris civilis agnoſcentes differentiam.

Ad ſecundum argumentum ex *L.* 5. *ff. de relig. & ſumpt. funer. familiaria ſepulchra dicuntur, quæ quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit, hæreditaria autem, quæ quis ſibi hæredibusque ſuis conſtituit, & L. Jus ſepulchri Cod de Relig. & ſumpt funer.* reſpondet Fachineus nihil elegantius proferri poſſe ad confirmandam hanc diviſionem, & differentiam inter conceſſionem factam pro liberis, & conceſſionem factam pro hæredibus in alia, quam feudali materia, quia indubitata veritas eſt, quod inter ſe differant Geſchlecht-Begräbnüß, und Freundſchafft-Begräbnüß, Freundſchafft-Begräbnüß, und Erbſchafft-Begräbnüß; prima ſepultura ſoli agnati gaudent; ad ſecundam etiam cognati admittuntur; ad tertiam omnibus hæredibus aditus ſive repoſitio patet., in præſenti recenſita feudali quæſtione autem Juris civilis diſpoſitionem locum non poſſe habere, quia citati Juris feudalis textus, & præſertim *cap.* 1. *§. Et ſi clientulus de alienat. feud.* irreconciliabilem continent repugnantiam, & expreſſis verbis conceſſionem pro hæredibus factam interpretantur, & reſtringunt pro filiis maſculis: Quibus Juris feudalis textibus in materia feudali acquieſcendum potius eſt, quam legibus Romanorum, & Cæſareis in alia materia a feudali diverſa contrarium ſtatuentibus.

Tertium argumentum, quod in controverſiis feudalibus tenor conceſſionis ante omnia pro norma, & cynoſura ſpectandus, & præferendus ſit omnibus regulis, & naturæ feudorum, *cap.* 1. *de duobus fratribus a capitaneo inveſtiend. cap.* 1. *§. penult. quid ſit inveſtit.* Ergo licet verbum *hæres* ſecundum regulas feudales

ſignificet filium, tamen in conceſſione feudali, ac ipſa inveſtitura ſub alia ſignificatione accipiendum erit; cum vocabulum, & vox hæres omnem ſucceſſorem denotat, & denuntiat, longeque differt a filio, ſicut, & diverſitas nominis indicat *L. ſi idem Cod. de codicillis.* Fachineus eadem diſtinctione ſolvere contendit, videlicet, quod verbum hæres in propria ſua ſignificatione, & alia materia quam feudali non patiatur reſtrictionem ad qualitatem filialem, ſive filium, ſed a filio differre: In materia feudali vero hæres, & filius ſynonima unum idemque eſſe, idcirco fruſtra natura verbis, & Juris communis regulæ adferuntur ea in re, in qua ſpecialis contraria in textibus Juris feudalis exiſtit diſpoſitio, & interpretatio. Ex his ni fallimur perſpicuum evadit, quid in propoſita quæſtione ratione inductæ, & frequentiſſimis magni nominis, & decantatæ famæ Juris Interpretum ſuffragiis receptæ diſtinctionis inter feuda mere hæreditaria, ex pacto, & providentia reſpondendum ſit, & quomodo ea, quæ in contrarium adferuntur diluenda ſint. Abſoluta prima præludii inſtar præmiſſa quæſtione proficiſcendum nobis eſt ad ſecundam quæſtionem, an feudum conceſſum pro hæredibus quibuscunque extendatur ad fœminas, & extraneos hæredes? Et ſane animadvertimus, quod multi affirment, nonnulli negent, cum quibus ultimis ſentiunt Baldus *in cap.* 1. *donare, qualiter olim feud poterat alienar.* Jacobinus a Sancto Georgio *inveſtitura feudali in verbo: Quibuscunque.* Zaſius *in Epitome feudali part.* 8. *num.* 62. *Decius* 171 *n* 5. *&* 6. *Et* 193. *n.* 5. *Et* 208. *num.* 2 *Corneus Conſil.* 199. *col. ult. lib.* 2. *Rubeus Conſil.* 110. *n.* 9. *Barbaria Conſil.* 63. *num.* 2 *lib* 1. Quia autem fundamentum illorum, quod etiam verba generalia ſecundum ſubjectam materiam intelligenda, & ad terminos habiles reſtringenda ſint *arg. L.* 2. *§. Prætor ait* 2. *vers. qualiscunque cuncta Gloſſ. in vers. facultatem ff qui ſatisdare cogant. L. tutor §. prodigus de jurejur. cap.* 1. *§. ultim de jurejur. in* 6. *Et ſi inſtrumenta in verbo quibuscunque Cod. de fide inſtrum. L. ut gradatim §.* 1. *ff de muner. & honor* Satis infirmum eſt, ab aliis nigros tulit calculos, inter quos numerantur. Baldus ſibimetipſi contrarius, & inconſtans in *L.* 1. *q.* 34 *ff. de rer. diviſ. Alex. in L. ſi patroni col. pen. ff. ad Trebell. & in L Gallus §. etiam, ſi parente ff de lib & poſthum. & in Conſ.* 7. *n* 6. *lib.* 7. *Jaſon in præludiis feudorum num* 49 *Et in L* 1. *§. nunciatio. n.*6. *ff. de oper. nov. nunciat. Clarus §. feudum q.* 9. *ver. Hoc promiſſo die Piſtorius*

tius cum multis aliis citatis quæſtion. Jur. lib. 2. *cap.* 1. *num.* 39. *Andr. Gail. lib.* 2 *obſerv.* 154. *n.* 9. fundamentum illorum conſiſtit in ipſa verborum generalitate, hæredibus quibuscunque quæ absque omni dubitatione vi ſua, & propria natura, & ſignificatione omnes hæredes comprehendit. Ad textus in contrarium allegatos diſponentes, quod verba generalia ſecundum ſubjectam materiam intelligenda, ad habiles, & idoneos terminos reſtringenda, nec non in ſignificatione civili accipienda, & verificanda ſint. Reſpondent, hoc procedere, & locum habere, quoties generalia verba a lege præferuntur, quia impoſſibile eſt, quod legislator omnes de novo emergentes circumſtantias prævidere, & cognoſcere poſſit, ne leges legibus adverſentur, & contradictiones oriantur, talis eſt perſæpe facienda interpretatio, ſecus autem ſe habet, quoties verba generalia ab homine proferuntur, quo caſu nulla turpitudo timenda eſt, etiamſi verba generaliter prolata generaliter capiantur, & verificentur. Exploſa itaque negantis ſententiæ expoſitione affirmantium opinioni nos aſſentimur, quia verbis contrahentium magis conformis eſſe videtur, & quamquam fœminæ, nec non extranei hæredes regulariter incapaces feudorum habeantur, quia feuda in regula ad maſculos, & legitimos hæredes tranſeunt; de Jure feudali tamen etiam non eſt prohibitum per ſpecialia pacta fœminis, & extraneis hæredibus de ſucceſſione feudali in literis inveſtituræ, & conceſſionis proſpicere hæreditatemque deferre, ut patet ex *T. T. de feudo non habente propriam naturam feudi.* Proinde nulla alia dubitatio incidere, & moveri poteſt, quam utrum concedentis feudum pro hæredibus quibuscunque, intentio fuerit, ut conceſſum feudum ad fœminas, & extraneos hæredes tranſeat. Et in hac voluntatis quæſtione deciſio ex conjecturis petenda eſt, maxima autem, & optima conjectura eſt, quæ ex proprietate verborum deducitur. Siquidem verba indicant animum loquentis *L. labeo ff. de ſupellectili legata.* Et eorum, quæ in anima ſunt, affectuum notæ ſunt Ariſtoteles *lib.* 1. *Periermanias cap.* 1. Quod generalis clauſula pro hæredibus quibuscuncque in propria ſua ſignificatione tam maſculum, quam fœminam, tam legitimum, quam extraneum hæredem denotet, & deſignet dubio caret, per conſequens tale feudum ad quoscunqe hæredes tranſit, a verbis enim non eſt recedendum, niſi de contraria voluntate manifeſte conſtet *L. non aliter ff. de legat.* 3.

Quibus

Quibus præmiſſis ad quæſtionem quid eſt feudum mere hæreditarium? Reſpondetur, quod conceditur pro ſe, & hæredibus quibuscunque, propter quam generalem expreſſionem per deducta noſtra promiſcue ſicut in rebus allodialibus ſucceditur. Quod talis ſucceſſio circa feuda per pactum effici poſſit probatur, ſubſtantia feudi in præſtatione fidelitatis conſiſtit, quod regulariter ceſſante alia conventionis lege tantum maſculis deferatur, eſt tantum de natura feudi, naturalia feudi, & cujuscunque contractus ſive rei, per ſupra deducta ſalva manente ſubſtantia per pacta mutari, abeſſe, & adeſſe poſſunt. Ergo in feudis ſimile quid contingere poteſt. Wurms. *de feud. impropriis Claſſ.* 3. *ſect.* 5. *num.* 30. Germanice vocatur ejusmodi mere hæreditarium feudum ein eigenthümliches Lehen-Guth. Cui opponitur feudum appellatum de pacto, & providentia.

QUÆSTIO 46.

Quomodo feudum mere hæreditarium differt a bonis allodialibus?

Reſp. DIfferentiæ principaliores ſunt ſequentes. Quod ratione feudi poſſeſſor obligatus ſit ad ſpecialem fidelitatem: Ratione allodialium ad fidelitatem ſingularem poſſeſſor ſe non obliget. Quod ſub pœna amiſſionis mutata perſona directi Domini Vaſallus inveſtituram recipere, & renovare obſtringatur. Quod alio modo, apud alium Judicem, alio Jure ſcilicet ſecundum Jus feudale controverſiæ, & lites feudales decidantur.

QUÆSTIO 47.

Quamobrem in definitione feudi mere hæreditarii expreſſio facta eſt, quod ſit feudum conceſſum pro ſe, hæredibus quibuscunque?

Reſp. HOc ideo factum eſt, quia ſi non exprimitur clauſula pro hæredibus quibuscunque, ſed tantum conceditur pro ſe, & hæredibus vocatur hæc formula in dubium, & tres exiſtunt Doctorum opiniones de illa, prima conceſſionem feudi pro ſe, & hæredibus ita accipiendam, & interpretandam eſſe, aſſerit ut feudum tale dicatur res hæreditaria, & in eo hæreditario jure ſuccedatur: Cui opinioni ſe ſubſcribunt *Jacobus Belviſius*

Digitized by Google

Belviſius in cap 1. *an agnatus vel filius*, *&* *in cap* 1. *de eo qui ſibi, & hæredibus maſculis.* *Andreas Iſernia in cap.* 1. *an agnatus*, *vel filius & in cap* 1. §. *Hoc quoque de ſucceſſ feud Afflict in d. c* 1. *an agnatus*, *vel filius*, *&* *in d.* § *Hoc quoque num* 71. *Præpoſitus in cap. Imperialem col* 7. *de prohib feud alien per Frideric Baldus Cod. de jur. emphyt Curtius junior de feud in* 4 *parte quæſt penult num* 132. *& in Conſil.* 1. *num* 13. *Joachimus Camerarius ad cap. Imperialem* § *prætere a ducatus de prohib. feud quæſtionum juris alien. per Frideric Piſtorius cum multis citatis lib* 1 *cap.* 1 *n.* 7. Qui omnes ſententiam ſuam fundant in verbo hæres, quod ſucceſſorem in univerſum jus defuncti ſignificat *L. Heres in omne ff. de acqui. hæred L. Hereditas ff. de R. I. L. nihil aliud ff. de V. S.* cum in feudis tenor conceſſionis, & inveſtituræ poſtpoſita natura ſucceſſionis ex regulis feudorum *cap.* 1. *de feudo non habente propriam naturam feudi cap.* 1. *de duobus fratribus a Capitan. inveſtiend.* non poteſt in illorum ſenſu alia concluſio ſequi, & ſequela inferri, quam quod per ejusmodi formulam conceſſionis feudum efficiatur hæreditarium, & tanquam res hæreditaria conſideranda, & judicanda veniat. Secundæ ſententiæ Auctores, quod ſub hac clauſula conceſſum feudum quidem tantum ad liberos, & deſcendentes tranſeat, ſimul tamen requiratur, ut actio exiſtant hæredes, alias ad feudum non cenſeantur vocati. Sunt *Bald. in cap de eo*, *qui ſibi*, *& hæred. maſculis. Et in cap.* 1. *an agnatus*, *vel filius. Corneus Conſil.* 309 *col* 2. *lib* 1. *Decius in Conſil.* 185 *num* 5. *&* 78. *num.* 5. *Et Conſil.* 208 *Pariſius Conſil* 23. *num.* 175. *Et* 187. *lib.* 1. *Et Conſil* 65. *num.* 10. *lib.* 3 *Marianus Socin Conſil.* 80. *num.* 17. 18. *Hippolytus Rimincum multis aliis Conſil* 18. *num.* 60 *lib.* 1. fundamentum illorum conſtituitur in verbo hæres, propter quod pater acquirens ſub hac formula feudum cenſetur ſuis deſcendentibus maſculis ſtipulatus non tanquam filiis, ſed tanquam hæredibus; tum quia regulariter ſtipulatur unusquisque ſibi, ſuisque hæredibus *L. ſi pactum ff. de probat L. veteris Cod de contr. & committend. ſtipul.* Tum quia id importat, & deſiderat ipſum vocabulum hæres, ut ſcilicet, filius quidem intelligatur, ſed ſub hac conditione, ut ſimul ſe paternæ hæreditati immiſceat, alias abſtinere & repudiare poſſet retento feudo patris hæreditatem quod repugnat *Cap* i. *An agnatus vel filius* Paritatem etiam habemus in emphyteuſi, quæ quidem filiis jure ſucceſſionis cedit, ita tamen ut ex aſſe patri hæredes exiſtant *Cap. Emphyteuſim in*

Authen. de non alienand. reb. Eccleſ. Tertia ſententia, quod abſque additata clauſula pro hæredibus quibuscunque, verbum hæres ſimpliciter poſitum intelligatur de hæredibus feudalibus, & per conſequens ſub hac expreſſione conceſſum feudum proprium judicandum ſit feudum, ad quod tantum a primo acquirente deſcendentes maſculi admittuntur, noſtra opinione apertiſſimis Jurium teſtimoniis, & firmiſſimo fundamento nititur, quia juxta deducta in præcedenti capite verbum *hæres* in feudis ſignificat filium, & deſcendentem, atque adeo hæredem ſanguinis *cap.* 1. *§. Et ſi clientulus de alienat. feudi*: Ad Et defenditur *a Paul Caſtrens. in L. ex facto §. ultim. circa finem ff. ad Trebellian. Jaſ. in L. ſi non fortem §. libertus circa fin. ff. de cond. indeb Boſſius tit de Princip. num.* 306. *Hippolyt. Riminald Conſil.* 15. *num.* 58. *lib.* 1 *Decius Conſil.* 78. *& Conſil.* 395. *Andr. Gail lib* 2. *obſerv.* 154. *num* 21. *Ludw. in ſynopſi pag.* 67. *Vult. cap.* 8 *num.* 33. Ad rationes ex adverſo adductas commode reſponderi poteſt, & quod pertinet ad eam, quæ deducitur ex textibus feudalibus loquentibus de feudo conceſſo pro ſe, & filiis maſculis, animadvertimus, quod ſecundum expreſſum textum *cap.* 1. *§ ſimiliter verſic. Profecto de lege Corradi.* Per verbum & vocem hæredibus ſimpliciter, nihilominus tamen intelligantur maſculi. Sed hæredes maſculi per textus feudales intelliguntur filii. Ergo conceſſio feudi hæredibus facta, intelligitur de filiis maſculis: Et quanquam verum ſit, quod verbum Hæres quemcunque ſucceſſorem ordinarium ſignificet, & deſignet, ſic tamen ſecundum ſubjectam materiam illius ſignificatio capienda, & accipienda eſt: Materia autem ſubjecta feudi hoc poſtulat, ut de filio intelligatur. Ad argumentum, quod ſecundum adductas leges ſtipulatio ad hæredes referenda ſit. Reſpondetur in materia feudali ſufficienter cautum eſt, quinam veniant ſub nomine, & appellatione hæredum, nimirum filii maſculi, proinde in re perſpicua, & clare deciſa non opus eſt ad conjecturas recurrere. Ad illationem, ſi non requireretur, ut filii ſimul patri hæredes exiſtant, eos feudum repudiare poſſe retenta patris hæreditate, & econtra retento feudo repudiare hæreditatem, quod cap. 1. An agnatus, vel filius contradicit. Reſpondetur illam non poſſe procedere, & plane nihil obſtare *cit. capit.* 1. interpretando feudi conceſſionem hæredibus factam, ut de filiis maſculis intelligatur, Auctores ſupponunt certas hypotheſes, quibus ſpectatis feudum obtinere

obtinere poſſunt, licet hæredes patris non exiſtant, videlicet, quia ipſi capaces non ſunt hæreditatis, vel quia materia corpora hæreditaria deficiunt cum nihil in bonis pater reliquerit, vel bona patris confiſcata, aut ſimiles ob cauſas. An filiis conceſſum ſit patris hæreditatem repudiare retento feudo, non obſtante, quod capiendæ paternæ hæreditatis digni, capaces, & habiles ſint alia eſt quæſtio, quam ſuo loco ſilentio præterire non volumus.

QUÆSTIO 48.

Quid eſt feudum ex pacto, & providentia?

Reſp. QUod eſt conceſſum pro ſe, & filiis, ita ut ex proviſione primi acquirentis, & diſpoſitione Juris feudalis ſucceſſio deferatur, & teſtamentaria diſpoſitio penitus adempta ſit, nullusque extraneus hæres ſucceſſione gaudere poſſit, ſed in infinitum excluſus, & incapax habeatur. *Anth. diſp.* 1. *th.* 8. ſentit, & profeſſus eſt opinionem, quod ſucceſſor ejusmodi feudi non obligetur defuncti Vaſalli allodialem hæreditatem agnoſcere. Quæ ſententia, ne a Jurium tramite recedatur, & ridicula reddatur quia tam crude, & illimitate etiam rudibus placere non poſſet, benigna interpretatione adjuvanda, & de illa hypotheſi intelligenda eſt, ſi tempore conceſſi feudi in vivis Vaſallo exſtiterint filii, & illi a directo Domino una cum patre inveſtiti & filiorum nomina in inveſtitura ſpecifice recenſita fuerint: Hoc caſu filii de pacto, & providentia collatum feudum conſequi poſſunt, & paternam hæreditatem allodialem acceptare non obligantur, quia cum filiorum nomina in noviter conceſſa inveſtitura ſingulariſſime expreſſa ſint ex proprio in conceſſione adjecto pacto, & non ex beneficio primi acquirentis ſuccedunt, & Jus ipſis quæſitum eſt; repugnaret proinde naturali æquitati *L. ſecundum naturam ff. de R. J. L in ratione L. in quantitate ff. ad L. falcid* per hæreditatem patris onus ſentire, cum tamen ipſis a patre ratione devoluti feudi nullum beneficium obvenerit. Si acquiſito feudo patri ſupernati fuerint liberi ſive filii, quia illorum actu non exiſtentium, in inveſtitura nulla facta eſt mentio, cupientes gaudere feudo, neceſſe etiam habent acceptare allodialem patris hæreditatem 2. *feud* 45. 2. *feud.* 51. *vers. filius non poteſt.* Excipiendus eſt caſus, ſi in inveſtitura

cautum ſit, quod licentia ſeparandi allodium à feudo conceſſa eſſe, & competere debeat. Occaſione citati textus 2. *feud.* 45. *Et* 2 *feud.* 51. *vers. filius non poteſt.* Graviſſimam, & maximi momenti controverſiam, an filius poſſit patris hæreditate repudiata retinere ad ſe devolutum feudum quæſtioni huic accommodari poſſe, gratum eſt neceſſarium eſſe ſpe freti vivimus. Antequam autem noſtram concluſionem proferamus, & more ſolito cum homines ad diſſentiendum ſemper proclives ſint diverſas Doctorum ſententias recenſeamus oportet nonnulla melioris intellectus gratia animadvertere.

Primo: Malam eſſe conſequentiam filius repudiavit hæreditatem patris. Ergo non eſt hæres primi acquirentis, facillime enim accidere poteſt, ut filius repudiata patris hæreditate ex perſona alterius hæreditatem primi acquirentis nanciſcatur v. g. ſi cum aliqua a primo acquirente deſcendente nuptias iniverit: Vel a primo acquirente inſtituto hæredi facta confuſione bonorum ſucceſſerit.

Secundo: Claudicat, & mala eſt illa conſequentia. Agnati de quibus agitur in citatis textibus deſcendunta primo acquirente. Ergo primi acquirentis hæredes ſunt. Quia nulla adeſt implicantia fuiſſe agnatum primi acquirentis & nihilominus ipſius hæreditate caruiſſe.

Tertio: Notatu dignum eſt, quod primi acquirentes feudum, non infrequenter ſibi proſpicere ſoleant, ut deficientibus a ſe deſcendentibus, agnati vocentur ad acquiſitum feudum, quo caſu facile contingere, & evenire poteſt, ut agnati de primi acquirentis hæreditate nihil cœperint.

Quarto: Citatos textus non ſufferre poſſe reſtrictionem ad feudum a defuncto noviter acquiſitum, quia loquntur de feudo paterno, quod a feudo novo contra diſtinguitur, ut patet ex titulo, ſi de feudo defuncti contentio fuerit inter Dominum, & agnatos: Et ratione, quia non eſſet conſtituenda differentia inter filium, & agnatos, novum enim feudum non agnoſcitur, ſive a filio, ſive ab agnato repudiata acquirentis hæreditate, cum ſit novitura defuncto acquiſitum Zoeſ. *ad ff. Quemadmod. teſtam. aper. num.* 67. His præcognitis examinandi ſunt d. textus, in quibus continetur ſenſus, agnatos poſſe repudiare hæreditatem Vaſalli, & acceptare feudum per mortem ejus ad ipſos devolutum. Filium defuncti Vaſalli non poſſe repudiata patris hære-

ditate

ditate feudum obtinere. Quatuor exiſtunt in hac inſigni, & celebri controverſia Doctorum ſententiæ, quas inſerere operæ pretium duximus: Prima aſſerit deciſionem accipiendam eſſe de feudo hæreditario conceſſo pro ſe, & hæredibus *quibuscunque*, propter quam adjectam clauſulam ejusmodi feudum ſortiri videtur naturam hæreditatis. Atque hæreditatem cum nemo paganus partim teſtatus, partim inteſtatus decedere poſſit, & hæreditatis Jus individuum ſit, nemo pro parte adire, & pro parte repudiare audet *L* 1. 2 53. 80. *de adquir. vel amitt. hæred. L.* 20. *Cod de jure deliber L.* 188. *ff. de R. I* Ergo etiam non poteſt repudiari hæreditas, & retineri feudum, quod eſt pars hæreditatis. Cui ſententiæ adſtipulantur Jacobinus a S. Georgio *in inveſtitura feudali in verbo, & ipſi inveſtiti num* 2. Zaſius *in Epitome feudor part.* 8. *tit. de ſucceſſ feud.* 4. *Concluſ.* Salie *in L.* 2. *Cod. de libertis, & eorum liberis.* Imola *in L. ex par colum.* 7. *vers.* 2. *caſu de feud. Jaſon in L quod dicitur. num.* 33. *de V O.* Pinell *ad L.* 1. *par.* 3. *n.* 85. *Cod. de bon. mater* Clarus §. *feudum quaſt.* 76. Curtius Sen. *Conſil.* 82. *col.* 3. Decius *Conſil.* 455. *num.* 51 Cacheranus *cum multis aliis deciſ.* 162 Mynſinger. *cent.* 3. *obſerv.* 67. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 154. Si ipſis opponatur: Quod eadem ratio, & legum diſpoſitio etiam agnatis obſtaret, quia etiam reſpectu illorum feudum eſſet pars hæreditatis. Ergo illorum ſententia non ſubſiſtat. Reſp. Hoc quidem verum eſſe, Jura feudalia autem ratione agnatorum aliud ſtatuiſſe, quia agnati ſaltem primi acquirentis hæredes extiterunt, quod ad acquiſitionem paterni hæreditarii feudi ſufficere videtur. Quod hæc ſolutio non ſit relevans in noſtris præmonitis annotavimus, & oſtendimus malam eſſe conſequentiam agnatus eſt. Ergo primi acquirentis hæres exſtitit. Quod ſuppeditata ratio etiam non ſufficiens ſit, quare textus indiſtincte filio patris hæreditatem repudianti retentionem feudi denegaverunt, & incapacem pronuntiarunt, ſimiliter ſupra a nobis relatum eſt, quia ſine ulla implicantia poſſet repudiata paterna hæreditate primi acquirentis feudum hæreditatem acquiſiviſſe, per conſequens textus magnæ culpæ & turpitudinis notam incurrerent, indiſtincte repudiata ultimi Vaſalli hæreditate admittendo agnatos ad feudum hæreditarium, ad quod aſpirare non poſſunt, ſi non primi acquirentis hæredes exſtiterunt tantoque magis redargui deberent, quod absque minimo indicio feudi hæreditarii ex profeſſo

Digitized by Google

generaliter, & abſque diſtinctione diſponant, quæ tamen diſpoſitio in particuli caſu ſcilicet feudi hæreditarii tantum procedere poſſet. Cum ad tollendam omnem hæſitationem, & dubitationem, de qua mediocriter docti non ſomniaſſent pro rudibus in citatis textibus exprimitur, quod non de novo, ſed paterno feudo diſpoſitio intelligenda ſit; non poſſumus ſatis mirari, quomodo tanti nominis Auctores prolatæ diſtinctioni aſſentiri, & ſibi immaginari poſſint, quod textus nullam feudi hæreditarii, ratione cujus maxima ſe offert dubitandi occaſio, & ratio, mentionem feciſſent, ſi in feudo hæreditario generalis diſpoſitio tantum locum habere deberet: Præſertim cum textus contineant hæc formalia. *Agnatis tamen conſentientibus poterit Dominus filium, ſi voluerit quaſi de novo beneficio inveſtire:* Ex quibus verbis manifeſtiſſime colligitur, quod in citatis textibus exponantur caſus, in quibus filius repudiata paterna hæreditate feudum occupare poteſt. Ergo ſanæ rationi repugnat, quod textus de feudo hæreditario agant, quia omiſiſſet caſum prorſus ſolitum, & frequenter contingentem, quando ad obtinendum feudum nihil aliud requiritur, quam ut extiterit quis hæres primi feudum acquirentis. Quæ diſtinctio penitus abſorbetur ſequenti inſolubili dilemmate: Citati textus diſponunt, an & quando is, qui repudiat hæreditatem Vaſalli defuncti poſſit feudum obtinere, ſi ageret de eo caſu, quo repudiatio hujuſmodi efficit, ne hæres primi acquirentis ſit ille, qui repudiavit, non eſſet differentia admittenda inter filium, & agnatos; ſi vero textus diſponant de caſu, in quo repudiatio tantarum virium eſſe non poſſit, ut efficiat, quo minus is, qui repudiavit ſit primi acquirentis hæres, inſulſa eſt illorum diſtinctio. Quia nihil emolumenti haberet tractatio ad effectum obtinendi feudum, num Vaſallus ſit hæres Vaſalli defuncti, ſi ſufficit eſſe hæredem primi acquirentis. Secundæ ſententiæ in citatis textibus comprehenſam diſtinctionem feudo de pacto, & providentia, quod alicui pro ſe, & liberis ejus ſive deſcendentibus maſculis abſque hæredis expreſſione conceſſum eſt, applicandam eſſe fundamentum collocatur in hoc, quod textus voluerint, & intenderint decidere caſum dubium de feudo hæreditario nullum fuit dubium, quin filius volens affectare poſſeſſionem feudi, hæreditatem patris ſimul agnoſcere debeat, quia unum eſt confuſum patrimonium, cujus pars eſt feudum eſt,

Ergo

Digitized by Google

Ergo tanquam pars hæreditatis non poteſt repudiata hæreditate retineri: Et quamvis ratio iſta locum habeat tam in filio, quam etiam in agnato, tamen in agnato alia exiſtit feudalis conſtitutio, quia cum agitur de feudo paterno, agnatus hæres exſtitit ſaltem primi acquirentis, quod pro feudo retinendo ſufficit. Secundæ ſententiæ: Textus citatos intelligendos eſſe de feudo ex pacto, & providentia, veluti cum conceditur alicui feudum pro ſe, & liberis ejus, ſive deſcendentibus, fundamentum, & cardo rei conſiſtit in ratiocinatione ſequenti: Textus citati intenderunt decidere controverſiam, & caſum dubium; quod feudum hæreditarium repudiata hæreditate filius retinere non poſſit, eſt evidenter verum, & non poteſt prudens deſuper moveri dubium, quia eſt pars hæreditatis, quæ vel in totum acceptari, vel in totum repudiari debet. Ratione feudi ex pacto & providentia opus fuit hac conſtitutione, ne filii paterna hæreditate irreverenter in ignominiam patris repudiata feuda conſequerentur. Qua ratiocinatione arridente commoti perperam hanc ſententiam amplexi ſunt, & defenderunt Andreas de Iſernia Covarr. *lib.* 2. *var. reſolut. cap.* 18. *n.* 4. *verſic. ſecundum in hac quæſtione.* Aretinus *in l.* §. *Pro hærede* §. *Quæſitum ff. de acquir. hæred & in Conſil.* 14. *in ſecundo dubio.* Curt. junior *Conſil.* 138. *num.* 18. *& Conſil.* 155. Hartmannus Piſtoris *cum multis citatis quæſt. jur. lib.* 2 *cap.* 2. *num.* 6. Tertia ſententia diſpoſitionem juris feudalis accipiendam eſſe de feudo ſimpliciter ſive indefinita locutione conceſſo, in quo nulla filiorum, vel hæredum eſt facta mentio, multos numerat fautores, & patronos, quos approbando refert Cacheranus *deciſ.* 162. *n.* 9. Et ex hucuſque recenſitis illorum fundamentum eſt optimum, ſcilicet, quod textus ſine diſtinctione diſponentes, etiam de generali conceſſionis formula, in qua nulla hæredum, vel liberorum facta eſt mentio intelligendi ſint. In tanto opinionum conflictu nos arbitramur, non erraturos eos, qui quartæ ſententiæ, textuum diſpoſitionem procedere, & locum habere tam de feudo pro hæredibus, quam pro filiis, & deſcendentibus conceſſo, ſubſcribunt, quia verba textuum nullam expreſſam, vel virtualem continent diſtinctio, vel admittunt reſtrictionem: Quam concluſionem perſpicuo quidem demonſtrat Fachin. *in ſuis controv. lib.* 7. *cap.* 5. *ad fin.* in verbis feudum ſimpliciter conceſſum, procul dubio ad liberos tranſit maſculos *cap.* 1. *de ſucceſſ.*

Digitized by Google

ceſſ. feud. cap. 1. §. 1. *de his, qui feud. dare poſſ.* feudum conceſſum pro hæredibus, ſimiliter ad liberos tranſit, quia verbum, *Hæres*, intelligitur de filio maſculo *cap.* 1. §. *Et ſi clientulus de alien. feud.* Feudum conceſſum pro liberis ſimiliter ad liberos tranſit. Ergo quantum ad hoc, ut liberi maſculi ſuccedant in feudo, nullum eſt diſcrimen, ſive concedatur ſimpliciter, ſive pro liberis, ſive pro hæredibus: Quia ſemper liberi ſuccedunt, & ad liberos tranſit, & pro liberis quoque videtur conceſſum ſed in hoc deficit, & hallucinatur, quod pro ratione quare jura feudalia inter filium, & agnatos tantum diſcrimen induxerint, auctoritam Jacobini Cujacii adferat, qui in expoſitione horum textuum inquit, agnatum capientem feudum paternum, illud acquirere, non tanquam feudum Vaſalli defuncti, ſed velut feudum primi acquirentis, & hac de cauſa hæreditate ejus, qui poſtremo e vivis ſublatus eſt non indiget, filius autem, qui ingreditur, patris locum, cum quo una fingitur perſona, & patris perſonam repreſentat, per quam repreſentationem primo acquirenti proximiores agnatos excludit, non poteſt repudiata paterna hæreditate feudum retinere, quia inſimul non poſſunt conſiſtere, ut quis velit alicujus perſonam repreſentare, & ejus hæreditatem repudiare. Quæ ratio non eſt ſufficiens, quia indefinita oratio æquipallet univerſali, *L. ſi pluribus ff. de leg.* 2. Ergo nulla poteſt admitti limitatio vel reſtrictio; per conſequens citati textus indiſtincte, & indefinite loquentes, non poſſunt reſtringi ad illum caſum, in quo filius remotior eſſet agnatis, ſi jure repreſentationis non uteretur; & feudum ſemper acceptum eſt ferendum primo acquirenti, non poſtremo fata ſolventi poſſeſſori. Accomodatior itaque nobis videtur in hac ratione diſparitatis ardua diſceptatione, Hotomann. *in tract. de feud. cap.* 19. reperienda opinio: Quod filius beneficio patris proximi poſſeſſoris, ſi non principaliter, ſaltem ſecundario feudum adipiſcatur, quatenus a patre eſſe accipit, ut familiæ agnoſcatur. Maxima proinde committeretur omni juri repugnans ingratitudo, & iniquitas, ſi patris hæreditatem deſereret, & bona non citra patris ignominiam ſub haſta, & publica licitatione a creditoribus diſtrahi permitteret *L. Et quia* 6. *ſupr. de interrog. action.* Quæ ratio reſpectu agnati non militat, quippe qui nec eſſe a defuncto poſt Divinum Numen a defuncto accepit, nec ut ab eo deſcendens feudum agnoſcit, per conſequens

quens nihil obſtat, quo minus ad ſeparationem feudi ab hæreditariis reliquis corporibus provocet, omnemque confuſionem impediat. Obj. Æquitas naturalis dictat melius eſſe, ut defunctus non ſentiens afficiatur ignominia, quam filius vivens. Ergo Hotomanni naturali æquitati repugnans diſtinctio ut deteſtabilis, & abominanda rejicienda eſt. Reſpond. negat. ſuppoſitum; quod tali modo ulla ignominiæ macula filius afficiatur, ſed patris in ipſum absque hoc redundantem ignominiam hoc modo avertet. Inſtant. Magnum ſaltem ſatisfaciendo creditoribus ſentiet incommodum, & fortunarum ſuarum jacturam Reſpond. parvum aliquod incommodum talis filius non debet curare, & per conſervationem patris, & proprii honoris compenſatur, debetque cogitare, quaſi pater decem, vel quid ſimile, annis diutius vixiſſet: Magnum incommodum facile poteſt evitare adeundo hæreditatem cum beneficio inventarii, per quod creditores compellet ad tranſigendum: Quodſi ſi creditores convenientem, & honeſtam fructibus ad aliquot annos correſpondentem oblatam ſummam acceptare recuſarent, Judex denegando ſubhaſtationem ſive publicam licitationem allodialium rerum poſſet obduratæ frontis creditores ad condeſcendendum, & remittendum cogere. Hotomanni opinionem cum hoc ex jure communi petito non ineleganti argumento, quod Majores noſtri magno dedecori duxerint absque hærede decedere §. 1. *Inſtit. quib. ex Cauſ. man. non licet.* non pauci amplexi ſunt. Optimo proinde jure conſuetudines feudales talem filium indignum feudo exiſtimarunt, qui debitæ pietatis oblitus patris famam absque ſuo incommodo negligit.

QUÆSTIO 49.

Unde cognoſcitur, an conceſſum feudum ex pacto, & providentia, vel mere hæreditarium dicendum, & judicandum?

Reſpond. SI in conceſſionis formula, & inveſtituræ literis nulla mentio hæredum facta eſt, ſed pro ſe ſcilicet primo inveſtito, & ipſius filiis, vel deſcendentibus maſculis aliquod feudum collatum, & acquiſitum eſt Roſenthal *de feud. cap. 2. con. 33. num. 3.* Germanice ejusmodi tenor exprimitur: Daſs das Lehen A. oder B. dem Sempronio für ſich, und ſeine

Männliche Eheliche Deſcendenten, und Lehens-Folger verliehen und gegeben worden ſeye. Si in conceſſione, & inveſtituræ literis mentio hæredis facta eſt, etiamſi ſimul, & eodem inſtanti hæredis qualitas ad maſculos reſtricta ſit v. g. pro hæredibus maſculis, eſt nihilominus formula dubia, occaſione cujus celebres oriuntur controverſiæ, & tres diverſæ Doctorum opiniones exiſtunt, ſub hac expreſſione conceſſum feudum hæreditarium eſſe docent Andr. Iſer. *in cap.* 1. *vers. Etſi libellus, verſic. & quid ſi acquiſivit, de alien. feud.* Pater: *Sigiſmundus Cofredus Cate in Conſ.* 1. *num.* 26. *cum mult. ſequent. Alciatus in Conſil.* 180. 183. 160. *Et* 178. *num.* 3. *Covarr. lib.* 2. *c.* 18. *Zaſius part.* 8. *num.* 6. *in Epitome feudor. Burſatus & Hartmann. Piſtoris cum multis citatis, & allegatis præjudicatis in Conſil.* 49. *num.* 41. 89. *num.* 35. & 38. *Conſil.* 148. *num.* 10. 11. *Quaſt. jur. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. Ratio, & fundamentum illorum conſiſtit in verbo *Hæres*, quod in ſenſu, & ſignificatione juris ſemel pro ſemper omnem ſucceſſorem ſignificat, & includit *L. Hæredis appellatione ff. de V. S. & L. ſciendum ff. eodem.* Ergo per vocem Hæredibus cenſentur ad ejusmodi feudum hæredes, & ſucceſſores vocati. Subſumitur, feudum, quod ad hæredes quoscuncque transmittitur eſt feudum hæreditarium. Atqui ſecundum allegatos textus, & regulas juris, cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non eſt facienda voluntatis quæſtio. Verba ſunt proprie, & in potentiori ſignificatione accipienda *L. non aliter ff. de leg.* 3. unumquodque verbum ita accipiendum, ne fruſtra videatur adjectum, & ſexcenta alia vulgata juris axiomata, feudum ſub expreſſione hæredum eſt feudum hæreditarium. Ergo, etiam feudum conceſſum pro hæredibus maſculis eſt feudum hæreditarium. Ad objectionem, quod vocabulum Hæres in materia feudali filium denotet, & ſignificet per *cap.* 1. §. *Etſi clientulus de alien. feud.* & multos alios ſupra allegatos textus dupliciter reſpondent citati Auctores defendentes ejusmodi feudum hæreditarium eſſe. *Primo*: Hoc verum eſſe, & procedere, quando verbum *Hæres*, in conditione, ſicut in cit. cap. Etſi clientulus ponitur, ſecus eſſe, ſi verbum illud diſpoſitionem, & conceſſionem ingreditur. Quod in citato cap. Etſi clientulus verbum hæres ſub conditione ſit poſitum probant exinde, quod alias conceſſum feudum nunquam poſſit conſolidari, & ad directum Dominum revertere, quia vigore ſaluberrimarum legum diſpoſitione nunquam decedit aliquis ſine hærede, cum ultimatim deficientibus omnibus aliis hæredibus fiſcus relicta bona, ut vacantia

universali

univerſali hæredis titulo occupet, per conſequens directum dominium redderetur inutile, ad hanc textibus inconvenientem evitandam ſequelam, *in cap. Etſi clientulus* verba, ut ſi Vaſallus ſine hærede maſculo deceſſerit, feudum revertatur ad Dominum merito de filio explicari debent. *Secundo*: Conceſſo, quod in materia feudali ſub expreſſione hæredis filius tantum veniret, & intelligeretur: Sic nihilominus requireretur, ut filius allodialem patris hæreditatem ſimul acceptet, ne abſque omni effectu contra jurium diſpoſitionem verbum hæres adjectum ſit: Quæ diſtinctio in ipſo citato capit. Et ſi clientulus fundatur, & omni juri convenit, quia ſufficit, quod per textus aſſerentes vocabulum hæres in materia feudali de filio intelligendum eſſe, excluſio filiarum, & fœminarum denotetur, ut filio detur licentia repudiandi hæreditatem, obſtaret genuino ſenſui capit. Etſi clientulus, & aliis jurium ordinationibus; magnum proinde eſt diſcrimen, num quis feudum filiis, vel hæredibus acquirat, primo caſu acquirit illud filiis, ut filiis, ſecundo ut hæredibus. Sub hac formula pro hæredibus maſculis conceſſum feudum, ex pacto & providentia feudum eſſe animadverterunt *Franciſcus Cremenſis ſing.* 15. *Bald. in L. Cacus ff. ſalut. matr. Jaſon. in* §. *Etiamſi parente num.* 22. *Et in Conſil.* 7. *lib.* 3. *Decius Conſil.* 185. *num.* 395. *Et* 445. *num.* 8. 9. *Afflictus in cap.* 3. *num.* 11. *an agnatus vel filius Socin. jun. conſ.* 72. *num.* 25. *lib.* 1. *Et* 112. *num.* 7. 8. *lib.* 2. *Cravetta Conſ.* 197. *Rubeus Conſil.* 85. *Pinell. ad L.* 1. *in* 3. *part. num.* 85. *Et num.* 94. *Cod. de bon matern. Rubeus Conſil.* 85. *Rol. a Valle Conſil.* 67. *num.* 22. *lib.* 1. *Mynſing. cent.* 4. *obſervat.* 2. Secundum quem in ſupremo Imperialis Cameræ judicio recepta eſt hæc ſententia. Quia jure feudali receptum eſt, quod ſub verbo hæres comprehendatur filius. Ergo in conceſſionis formula, & inveſtituræ literis clauſula pro hæredibus maſculis non poſſunt alium admittere ſenſum, quam quod ejusmodi conceſſum feudum judicandum ſit feudum ex pacto, & providentia. Nobis omnium in diverſas ſententias euntium Doctorum opiniones perſcrutantibus, & diligenter contemplantibus profecto tertia ſententia pronuntians ejusmodi feudum, eſſe feudum mixtum partim hæreditarium, partim ex pacto, & providentia, & conſequenter ad illud obtinendum duo requiri, ut ſcilicet quis ſit filius, & ſimul etiam hæres, ſolidiſſimum in textu, & juris ratione firmiſſimum fundamentum habere videtur, quia verba pro *hæredibus maſculis* duplicem continent in ſe ſignificationem, nimirum filios, & ſimul etiam hæredes. Quatenus filios ſignificant feudum eſt ex pacto, & providentia, quatenus hæredes

ſignificant, demonſtrant feudum eſſe hæreditarium, propterea eam nos amplectimur. Et contrarias ſententias docentibus Auctoribus opponimus a Julio Claro §. *feudum quæſt.* 9. *vers. quandoque*, *& tertia* acutiſſimos in materia feudali verſatiſſimos, & omni Jurisprudentia experimentiſſimos citatos Auctores, quorum præclariſſima, & elegantiſſima argumenta ad illuſtrandam, & confirmandam noſtram ſententiam, nec non confutandas contrarias tuentes opiniones ſufficiunt, & tanti ſunt momenti, ut nobis temperare non poſſimus poſt relata Fachinei in ſuis controverſiis lib. 7. cap. 7. opinionem melioris ordinis & lucis gratia ſpecialem ſubjungere de feudo mixto quæſtionem. Fachineus loco citato novam invenit diſtinctionem, quam juri, & rationi maxime conſentaneam arbitratur, ut ſiquidem ſit quæſtio, an feudum, de quo agitur, ſit ex pacto, & providentia, quantum ad hunc effectum, ut ad illud admitti filius poſſit etiam hæreditate patris repudiata, nullo modo (ſua opinione) id concedendum ſit, quia filius non poteſt repudiare patris hæreditatem, & feudum retinere *cap.* I. *an agnatus vel filius.* Qui adteſtatur ſcire multos ex aſſerentibus, ejusmodi feudum ex pacto, & providentia eſſe, in conſequentiam etiam voluiſſe, filium repudiata paterna hæreditate feudum retinere poſſe. Cæterum ſi controverſia ſit, an iſtud feudum ſit ex pacto & providentia excepto iſto memorato effectu: v. g. quo ad effectum intelligendi naturam hujusmodi feudi, in gratiam forſitan ipſius con-collegæ Reinerii exiſtimat probabiliorem, & veriorem eſſe ſententiam ſub hac formula conceſſum feudum ex pacto & providentia eſſe, in cujus confirmationem ſæpius inculcato utitur argumento, quod hæres maſculus in materia feudali accipiatur pro filio maſculo per cap. I. §. Et etſi ſi clientulus de alienat. feudi. Ad argumentum exiſtimantium tale feudum eſſe hæreditarium, & cit. cap. I. §. Etſi clientulus de alienat. feudi vers. *ſine herede* deceſſerit diſpoſitionem inquam non ex natura feudi, ſed propter appoſitam conditionem ſub qua illa verba ſunt poſita, reſultare. Reſpond. ſolutionem propter textus manifeſtam repugnantiam iſtam nullo modo placere, & procedere poſſe. Ait enim textus (*quod verbum ita intelligendum eſt in feudo, id eſt ſine filio maſculo*) Ex quibus verbis cognoſcitur deciſionem illius verſus ex natura feudi, & non ex vi adjectæ conditionis deſcendere. Alioquin textus exprimere debuiſſet, quod verbum ejusmodi in conditione poſitum, maſculum filium ſignificet. Fundamentum noſtræ ſententiæ evertere, & viribus deſtituere idem Fachineus loco citato operam navat, ſed noſtra opinione nihil evincit, quia negamus ipſi ſuppo-

Digitized by Google

ſuppoſitum, quod non rationabilis cauſa, & neceſſitas adſit,quæ nos cogat conjicere, quod textus virtualiter ſupponat filium ſimul debere exiſtere allodialium bonorum hæredem.

QUÆSTIO 50.

An datur feudum mixtum ex mere hæreditario, & de pacto, & providentia?

OCcaſione propoſitæ quæſtionis, an feudum ex mero hæreditario, & ex pacto & providentia in rerum natura exiſtat; cum non deſint Auctores ſibi imaginantes propter contrarietatem ejusmodi feudum dari non poſſe, priusquam reſpondeamus. Non tam controverſia a nobis diſſolvenda, quam obſcuritas auferenda venit. Argumentum contrarium aſſerentium Auctorum, quod contrariorum uno excluſo non poſſit admitti alterum. Sed aſſertio feudum aliquod eſſe mere hæreditarium, & etiam ex pacto, & providentia involvit contrarium. Ergo illud dari non poteſt admitti: Facilis eſt ſolutionis, reſpondendo diſtinguimus Majorem, contrariorum uno excluſo non poteſt admitti alterum, ſi ſint contraria quoad ſubſtantiam, conc. ſi ſint contraria tantum quoad qualitates, neg. major. ſed feudum eſſe mere hæreditarium, & ſimul ex pacto, & providentia involvit contrarium, quo ad ſubſtantiam neg. quo ad qualitates conced. minorem, & negamus ſub data diſtinctione conſequentiam. Quod quo ad qualitates ſibi invicem contraria inſimul exiſtere poſſint, probamus: Qualitates poſſunt temperari, prout experientia docet, quod in uno ſubjecto calor, & frigus reſidere, & adeſſe poſſint. Ergo idem abſque ulla implicantia obtineri poteſt in feudali materia, conſequenter poteſt dari feudum mere hæreditarium, & ſimul ex pacto, & providentia, quod dicitur feudum mixtum. Ad quæſtionem reſpondemus feudum mixtum eſt, quod ſub hac expreſſa conditione ut omnis ſucceſſor in feudum etiam quo ad allodialia bona defuncti poſſeſſoris hæres eſſe teneatur, & ejus factum præſtare, ſive quo ad omnia perſonam ejus repreſentare, acquiſitum, & conceſſum eſt: Excepta hac conditione quo ad reliqua omnia ejusmodi feudum ſequitur communem feudorum naturam, & ſecundum regulas in jure feudali præſcriptas judicatur; quam ob cauſam a quibusdam ſecundum

Digitized by Google

quid hæreditarium feudum appellatur *Struv. cap.* 4. *th.* 13. *num.* 3. *Vultej. cap.* 8. *num.* 30. *Roſenthal. cap.* 2. *Concl.* 23. Quare feudum mixtum vocatur, ratio in aperto eſt, quia ſucceſſores illud non tantum qua hæredes feudales, verum etiam ut hæredes allodiales occupant, exinde ſequitur, quod ſuccedere volentes, debeant eſſe maſculi, a primo acquirente deſcendentes, quia ordinaria feudorum natura eſt, nullos alios agnoſcere hæredes, quam maſculos a primo acquirente deſcendentes: Propter adjectam in conceſſionis formula conditionem ſimul requiritur, ut ſucceſſionem ſperantes ultimi decedentis Vaſalli hæreditatem allodialem non recuſent, per conſequens agnati occupantes ejusmodi feudum æs alienum ſive omnia mortui Vaſalli debita ſolvere obligantur, quod in feudo ex pacto, & providentia ſecus ſe habet, ratione cujus filii, *& Deſcendentes* ultimi Vaſalli propter acceptum a patre eſſe, & idcirco denegatam ipſis ſeparationem creditoribus ſatisfacere debent, agnati vero ob devolutum ad illos feudum ex pacto, & providentia debita agnoſcere, & exſolvere non tenentur: Cum ab ultimo defuncto Vaſallo nullum conſequuntur beneficium, & cauſam ſuccedendi, ſicut filii, & Deſcendentes, ſed omne agnatis competens Jus derivatur, & deſcendit ex inveſtitura primi acquirentis. Ejusmodi ſpeciei, & qualitatis feuda in Pomerania uſitata eſſe adteſtantur eorum ſcriptores: Et ante annum 1653. Marchica feuda fuiſſe feuda mixta apud Stryck. & alios Auctores legitur. Dictum, quod ejusmodi feuda ſecundum quid hæreditaria appellentur, quia quo ad omnia ſecundum ordinariam feudorum naturam regulantur excepto modo ſuccedendi, in quo notabilis eſt differentia, quod allodialia bona ſimul acceptari debeant: Propter quam inſignem differentiam præſtantiſſimus, & famoſiſſimus feudiſta Roſenthal *cap.* 12. *concl.* 14. *num.* 2. opinionem tuetur, quod in feudo mixto ſimpliciter conceſſo zu einem Erb-Lehen, oder Erbmanns Lehen exſtinctis, & deficientibus maſculis fœminæ ſucceſſionis capaces habeantur. Quæ opinio ſalvo aliorum melius forſitan ſentientium judicio a nobis reprobatur, quia ſecundum Jus feudale fœminæ ſunt incapaces feudorum, niſi per ſpeciale expreſſum pactum in literis inveſtituræ ipſis proſpiciatur, v. g. ſi Sempronio conceditur feudum pro ſe, & hæredibus utriusque ſexus, vel pro maſculis cum fœminis, quod utpote facti nunquam præſumendum eſt, ſed expreſſe conſtare debet, & quanquam in uno vel altero per ſpecialem conventionem, adjectamve conditionem a juris feudalis regulis receſſum ſit, quo ad cætera ejusmodi feudum ſequitur communem feudorum naturam; & adjectæ

clauſulæ pro hæredibus utriusque ſexus, vel cum maſculis hunc poſt ſe trahunt effectum, ut in ſubſidium deficientibus maſculis fœminæ ad feuda admittendæ ſint, ut inquit textus in *cap. 1. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis maſculis, vel fœm. cap. 1. §. Quin etiam Epiſcopum, vel Abbatem cap. 1. §. filia de ſucceſſ. feud. Curtius junior de feud. p. 3. n. 19. Jo. Baptiſta Vincernala conſ. 1. feudali num. 57. Celſus Hugo conſ. 26. num. 48. Burſat. conſ. 63. n. 9. & 132. n. 41. & 150. Thomas de Marinis tit. 11. de feud. fœminino n. 40. Piſtorius cum multis citatis lib. 2. parte poſteriori, qu. 35. n. 16.* Ergo in veriori & probabiliori ſecundum noſtram opinionem ſententia ſupra citati Roſenthal *cap. 12. concl. 14. n. 2.* comprehenſa aſſertio fœminis ſucceſſionem feudi mixti deferendam, & adjudicandam eſſe, deficientibus maſculis, in judiciis non attendenda venit. Exiſtimamus itaque eorum ſententiam veriſſimam, qui docent feudi mixti ſucceſſionem in fœminas non eſſe devolutam, & quod inveſtituræ literis inſerta clauſula, *pro ſe & hæredibus utriusque ſexus*, vel, *pro maſculis cum fœminis*, nullum alium adſtipulantibus nobis Auctoribus *Curt. Jun. de feud. p. 3. n. 18. Paulo Pico in tit. de his, qui feudum dare poſſunt, §. & quia. num. 59. Guerino Piſon. in prælud. feud. tit. propria & impropria feuda quæ ſint, vers. quarta ſpecies feudi. Duaren. de feud. c. 19. n. 9.* effectum ſortiantur, quam quod deficientibus maſculis ſucceſſio fœminis denegari non poſſit. Quæ poſterior a nobis amplexa ſententia a *Decio conſ. 208. n. 4. Pariſio conſ. 22. n. 14. lib. 1. Ruino conſ. 16. n. 6. lib. 1. Borcholto de feud. cap. 7. n. 67. Jacobin. a S. Georgio in inveſtitura feudali, in verb. fœminis n. 10. Clar. §. feudum q. 73. vers. & in hoc propoſito. Piſtor. lib. 2. part. poſter. qu. 35. n. 30.* variis argumentis impugnatur; quæ ſecundum a nobis in principio hujus operis allegata monita & promiſſa ſecundum ordinem reſolvenda ſunt. Ad primum ex natura vocabulorum & clauſulæ, *pro hæredibus utriusque ſexus*, deſumptum argumentum, quod propter ejusmodi inveſtituræ literis inſertam clauſulam maſculis quoad ſucceſſionem in feuda nulla prærogativa competere & concedi poſſit, quia nec vis verborum, nec textus alicujus juris, nec ordo ſcripturæ aliquam inter maſculos & fœminas agnoſcit differentiam, nullusque ſanæ mentis homo inficias ire poteſt, quod inter conceſſionem pro hæredibus utriusque ſexus, & expreſſionem pro hæredibus maſculis & fœminis ingens differentia ſit. Ergo cum ſecundum *l. quoties. 34. ff. de uſufr.* : maſculi merito præferuntur, ſi feudum eſt conceſſum pro hæredibus maſculis & fœminis, a contrario maſculi nulla prælatione præ fœminis gaudebunt, ſi ſub expreſſione, pro hæredibus

utrius-

utriusque ſexus feudum conceſſum eſt, quia alias nulla inter has duas clauſulas intercederet diſparitas. Reſpondemus, nec vis verborum, nec ordo ſcripturæ, nec argumentum a contrario tamquam a tacito quidquam hac in materia & propoſita quæſtione propter univerſaliſſimam 2. *feud*. 17. *in fin. non enim patet locus fœminæ* : juris feudalis diſpoſitionem fœminas etiam ad feuda impropria ſucceſſionis nullatenus capaces exiſtere niſi in ſubſidium, ſi deficiant maſculi, operari poteſt. Secundum argumentum, conceſſionem feudi pro maſculis cum fœminis, & conceſſionem pro hæredibus utriusque ſexus eſſe æquiparandam, & pro exæquata judicandam, eſt exigui valoris & ponderis, proinde absque ulla difficultate facile duplici reſponſione ſolvi poteſt, ſemel negando, intercedere aliquam æquiparationem, altera vice, negando ſuppoſitum, quod in feudo conceſſo pro maſculis cum fœminis, fœminæ exiſtentibus maſculis ad ſucceſſionem ejusmodi feudi admittendæ ſint. Quod ſententia hoc aſſerens erroneo ſuppoſito nitatur, ex clariſſimis textus 2. *feud*. 17. *ad fin.* verbis conſtat; propter quam expreſſam juris feudalis diſpoſitionem conceſſio pro maſculis cum fœminis nullam aliam poteſt admittere interpretationem, quam, quod contra propriam feudorum naturam in caſu deficientium maſculorum fœminis regulariter incapacibus ad feuda feudorum poſſeſſio largienda & concedenda veniat, *cap*. 1. §. *quin etiam Epiſc. & Abb. cap*. 1. §. *filia de ſucceſſ. feudi cap. ſi cui militi* §. *item ſi quis*, 2. *feud*. 104. *nam ſicut nihil intereſt, ita legetur illi cum Mevio, an ita, illi. & illi Mevio, l*. 8. *ff. de uſufr. accreſc. l. illi. ff. de uſufr. leg.* Sic quoque nihil intereſt, utrum maſculis cum fœminis feudum concedatur, aut maſculis & fœminis, quia utraque expreſſio & adjecta clauſula nihil aliud intendunt, quam conjungere perſonas, & quod bene notandum, ſubjecta materia feudalis adhuc inſuper exigit, quod exiſtentibus maſculis fœminæ ab omni ſucceſſione feudali excluſæ eſſe debeant. Ergo ſicut dictio (*&*) intelligitur ſecundum ſubjectam materiam pro denominando & inducendo ſucceſſionis ordine, ſic ob eandem rationem, omnimodam profecto æquiparationem, & conjunctionis effectum, dictio *cum*, eandem ſignificationem accipiet, & habebit, indiſtincte enim verba ſecundum ſubjectam materiam intelligenda ſunt, *l. ſi uno. ff. locati. l. inſulam. ff. de praſcript. verb.* Quod fœminæ conjunctim cum maſculis ad ſucceſſionem vocati ſint, & cuilibet ex conjunctis *l. un.* §. *ubi autem Cod. de cad. tollend. l. ult. Cod. de impub. & al. ſubſtit.* per concurſum ſua portio cedere & obvenire debeat, diffiteri non poſſumus, quando autem ſubjecta materia, ſicut præſens feudalis

eſt,

eſt, conjunctionis naturam & effectum non agnoſcit, verum in contrarium aliud ſtatuit, aliud etiam ferendum eſt judicium; quibus omnibus bene perpenſis facile apparet, & cognoſci poteſt, quænam ſententia in hac propoſita controverſia verior & probabilior exiſtimanda, noſtrum ſentimentum paucis declaramus, videlicet, quod aſſentiri non poſſimus. *Bald. ad l. quoties. Cod. de ſuis & legit. hæred. Jacobino a S. Georgio in inveſtitura feudali in verb. fœminis. num.* 10. *Claro.* § *feudum q.* 73. *vers. & in hoc propoſito. Piſtor. lib.* 2. *part. poſter. quæſt.* 35. *num.* 30. Qui ſine ullo textu, repugnante univerſaliſſima juris feudalis diſpoſitione, adverſantibus tot Juriſconſultorum reſponſis interdictionem *&*, & dictionem *cum*, æquiparationem in dubium vocarunt, & contrariam ſententiam defendunt.

QUÆSTIO 51.

Quibus formulis feudum mere hæreditarium diſtinguitur a feudo mixto?

CUm magno conflictu variis atque invicem pugnantibus ſententiis præcedentibus quæſtionibus agitatas controverſias deciderimus, & dari feudum mixtum defenderimus, in præſenti quæritur, ex quibus formulis illud cognoſcitur, & reſpond. feudum mere hæreditarium cognoſcitur ex literis inveſtituræ inſerta clauſula, *pro hæredibus quibuscunque*: Si in exaratis inveſtituræ literis continetur clauſula *pro ſe & filiis, & hæredibus maſculis*, conceſſum feudum pro feudo mixto reputandum, & judicandum eſt; vox hæredis itaque hunc poſt ſe trahit effectum, quod volentes ſuccedere in feuda conceſſa ſub expreſſa formula pro ſe & filiis, & hæredibus maſculis, inſimul mortui vaſalli allodiales hæredes exiſtere debeant, quia per expreſſam vocem hæredibus natura feudi ex pacto & providentia mutata eſt, & feudum mixtum factum eſt, *Wurms. claſſ* 3. *ſect.* 5. *num.* 88. Quod formulam pro *hæredibus ſuis* attinet, non idem omnes ſentiunt, per conſequens eſt formula dubia, & ingens diverſimode ſentientium auctorum catalogus, occaſione cujus ſe partes facile magnis poſſunt vexare ſumptibus, idcirco illa non utendum. *Ludw p* 72. & alii cum ipſo minus erudite & notatu indignam adferunt ſententiam, quod facta mentione maſculorum v. g. pro ſe & hæredibus maſculis conceſſum feudum potius ex pacto & providentia, quam mixtum judicandum ſit. illorum ſententia exploſa, nobis contraria placet interpretatio; & ſub

Digitized by Google

Germanica expreſſione ein Stamm-Lehn conceſſum feudum, interpretamur eſſe feudum ex pacto & providentia: conceſſum vero feudum ſub expreſſa clauſula als ein Erb- und Mann-Lehn explicamus eſſe feudum mixtum.

QUÆSTIO 52.

Quale in dubio præſumitur feudum?

Reſpond. SPectatis principiis theoreticis juris feudalis Longobardici in dubio quodlibet feudum præſumitur eſſe feudum de pacto & providentia, quia in dubio contrahentes ſuper feudo cenſentur ſe voluiſſe conformare juri communi, & feudum conceſſiſſe ſecundum naturales ordinarii & proprii feudi qualitates, & proprietates, ſecundum quas omne feudum eſt feudum ex pacto & providentia, & nullum hæreditarium, quia hæreditarium efficitur per ſpeciale in inveſtitura appoſitum pactum, quod utpote facti per vulgata numquam præſumitur, ſed ſemper probandum eſt. *Vultej. c.* 8. *num.* 33. *Wurms. claſſ.* 3. *ſect.* 5. *num.* 107. Spectata hodierna moribus & legitime præſcripta conſuetudine recepta ordinaria feudorum natura in dubio feudum quodlibet præſumitur eſſe feudum mixtum, quia de communi & ordinario ſtylo inveſtituræ literis inſeritur terminus für die Leibes- und Lehens-Erben, per quam expreſſam clauſulam ſignificatur, quod in ſucceſſoribus ejusmodi feudi qualitas hæredis allodialis requiratur, & quod ſuccedere cupientes inſimul allodiales hæredes exiſtere teneantur. In feudis noſtræ patriæ Romano Germanici Imperii idem obtinere & procedere contra *Itter. de feud. c.* 3. §. 20. defendimus. Quæ noſtra ſententia per praxin ſupremi judicii Aulici confirmatur, ſecundum quam ſalvo beneficio competentiæ agnati ſuccedentes in feudo Imperii ad ſolvenda prædeceſſorum debita condemnantur: quam praxin & allegatam conſuetudinem prout juris & facti eſt, exemplis recentiſſimis illuſtrare, & corroborare nullius difficultatis eſſet, ſi non propter politicas rationes ab odioſis exemplis ſuperſederemus. Quod multi adverſus noſtram ſententiam inſurgent, poſſumus facile nobis imaginari, quia nos minime latet, quod apud multos non obſcuri, ſed graviſſimi nominis auctores frequentiſſimis ſuffragiis recepta opinio invaluerit, in noſtro Romano-Germanico imperio omnia feuda regalia eſſe de pacto & providentia: alii e contra magnæ auctoritatis JCti ſunt ſecuti ſententiam, quod in dubio bona, quibus annexa ſunt regalia præſumantur allodialia. Nobis

bis ſane diligenter tum in juris regulas, tum in omnem argumentorum, & conjecturarum vim intuentibus nec una nec altera ſententia ſufficienter fundata eſſe apparet. Quod in noſtro Romano Germanico imperio multa privilegiata & hereditaria feuda numerentur, ſicuti eſt Regnum Bohemicum, Archi-Ducatus Auſtriæ, Provinciæ Burgundicæ, inter omnes non ſolum qui commentaria ſcripſerunt, verum etiam qui juriſprudentiam tantum a limine ſalutarunt, conſtat, eſt autem viciſſim res explorati juris, & indubitata veritas, quod excepto Regno Bohemiæ, omnes Electoratus ſint feuda de pacto & providentia, quæ exſtincta quoad maſculinum ſexum familia, excepto Electoratu Bavariæ & Hanoveriano ſub qualitate electorali cum conſilio ſtatuum Imperii conferenda ſint, quia in aurea Bulla tamquam univerſali & fundamentali Imperii lege præſcriptus ſeptenarius Electorum numerus ſanctiſſime cuſtodiri & conſervari debet, exinde patet, quod per noviter elevatos duos electoratus nulla contigerit mutatio aureæ Bullæ, cum non ſint perpetui, ſicut illi ſeptem, qui in aurea Bulla denominati, & recenſiti ſunt. Jus feudale Saxonicum, quod pro antiquiſſimo in noſtra Germania computatur, in dubio, ſi qualitas feudalis ad amuſſim probari non poſſit, repellit fœmineum ſexum a ſucceſſione in feudum, & ſecundum pacta majorum, ſeu ſimultaneam inveſtituram defert ſucceſſionem; Ex cujus conſtitutionis verbis remoto omni dubio colligitur, quod in dubio ſecundum jus Saxonicum omne feudum præſumatur eſſe feudum de pacto & providentia, proinde ſecundum ſupra allegata & deducta generalia omnis juris notoria vulgata principia allegans feudum aliquod eſſe hæreditarium gravatur onere probandi, & optime hujus qualitatis probatio ex inveſtitura deſumitur.

QUÆSTIO 53.

Quid eſt feudum alienabile?

Reſp. QUod ſub hac qualitate, & improprietatis notamine conceſſum eſt, ut vaſallus ſecundum ſuum beneplacitum illud quocunque juris titulo in quemcunque transferre, & diſtrahere poſſit, 2. *feud.* 48. Cujus famoſum exemplum habemus in ſplendido Archi-Ducatu Auſtriæ: & atteſtante *Strykio cap.* 4. *qu.* 53. ex privilegio Ferdinandi I. ejusdem qualitatis ſunt feuda in Luſatia nobilibus conceſſa; requiritur tamen, ut alienatio fiat in Nobilem Luſatum, ſive

parem curiæ. Ratio, quare ejusmodi feudum alienabile feudis impropriis aſſocietur, eſt in aprico, quia alienabilitas invito directo Domino eſt contra naturam feudi, 2. *feud.* 52. 55.

QUÆSTIO 54.

Quid eſt feudum habitationis?

Reſp. QUando jus inhabitandi certas ædes, caſtrum, vel ſimilem aliquem locum conceditur ſub obligatione fidelitatis, & ut Dominum ſimul defendat 2. *feud.* 75. refertur inter feuda impropria, quia non eſt perpetuum, verum in regula, deficiente pacto pro certa generatione exſpirat morte vaſalli, 2. *feud.* 105. Germanice appellatur ein Wohnungs-Lehn. Diſtinguitur feudum habitationis a ſervitate perſonali habitationis; quod is, cui conſtituta eſt ſervitus habitationis, ad ſpecialem Vaſalliticam fidem non obligetur, ſicut Vaſallus feudo habitationis gaudens ad ſpecialem juramento confirmatam Vaſalliticam fidelitatem obligatur. *Secundo*, cui per modum perſonalis ſervitutis eſt conceſſa habitatio, omnis ædes ampliandi, & pro libitu ædificandi facultas adempta, & interdicta eſt, propter utile competens dominium vaſallo habenti ejusmodi feudum pleniſſime competit, & conceſſa eſt.

QUÆSTIO 55.

Quid eſt feudum Soldatæ?

Reſp. QUando alicui ſub lege fidelitatis gratis, commiſerationis gratia ad ſublevandam egeſtatem nullo habito reſpectu ad ſervitia certa penſio in pecunia vel alia re fungibili conceditur, 2. *feud.* 10. *argum. l. Aquilius* 27. *ff. de donat. Ludw. p.* 58. Germanice vocatur Gnaden-Geld, Gnaden-Lehen. Eſt feudum improprium, quia ordinariorum feudorum natura exigit transmiſſionem feudi ad hæredes feudales; cum hoc feudum ex natura ſua, & in regula, ſi non ſpecialis ad certam generationem hæredum exiſtit conventio, ad nullos, nequidem feudales hæredes transmittitur, verum ordinarie morte concedentis exſtinguitur, neceſſario feudum Soldatæ ratione transmiſſionis denominandum eſt feudum improprium. Etymologia hujus nominis procul dubio deſcendit a voce Sold, id eſt ſtipendio,

vel

vel a ſolidis, quia plerumque in ſolida moneta in hartem Gelde præſtatur.

QUÆSTIO 56.

Quotuplex eſt feudum Soldatæ?

Reſp. SUb generali ſignificatione feudi Soldatæ comprehenditur feudum de camera, & de cavena 2. *feud.* 2. §. 1. *Vultej. c.* 8. *n.* 15. Si autem feudum Soldatæ ſpecialiter ſumitur, ipſius differentia in effectu obligationis conſiſtit, videlicet, quod Vaſallus feudi Soldatæ a præſtandis ſervitiis exemtus ſit, & gratuito als ein Gnaden-Geld aſſignatus reditus vaſallo porrigitur. Si de camera ex ærario, vel certis prædiis annuatim certi reditus aſſignati ſunt, præter ſpecialem occaſione feudorum requiſitam fidelitatem vaſallus accipiens reditus conſueta feudalia ſervitia exhibere obligatur. Vid. *Struv, c.* 4. *th.* 18. *num.* 1.

QUÆSTIO 57.

Quid eſt feudum de camera?

Reſp. IN præcedentibus quæſtionibus relata monita demonſtrant illud dici feudum de camera, quando princeps ex camera ſeu ærario certos reditus omni anno ſolvendos ſub conditione ſpecialis fidelitatis & ſervitiorum præſtandorum alicui concedit. Germanice nuncupatur Ein Cammer-Lehn, wo ein Fürſt einer Perſon jährlich ein gewiſſes Geld zu einem Mann-Lehn verſchreibet. Nomine cameræ autem venit conclave, in quo pecuniæ Principis aſſervantur, & in hodiernum diem denominationem retinet, quamvis non raro propter nimios inordinatos Principum, qui perdere ſciunt, ſed donare neſciunt, ſumptus evenire ſoleat, daß in der Cammer iſt ein Jammer, ut perſæpe reditus ad exſolvenda ſalaria, die Beſoldungs-Gelder, qui ad hanc quæſtionem reduci poſſunt, non ſufficiant.

QUÆSTIO 58.

Si Camera facta eſt non ſolvendo, an habens ejusmodi feudum nihilominus ad ſervitia teneatur, & an Princeps aliunde ſatisfacere obligatus ſit?

Reſp. NE diu detineamus benevoli lectoris animum noſtra opinione ſane præſens controverſia adhibita diſtinctione num in

 literis

literis inveſtituræ camera demonſtrative, vel reſtrictive adjecta ſit, terminari poteſt argum *l.* 8. §. 2. *ff. de legat.* 2. Si camera demonſtrative adjecta eſt, etiamſi non tantum reperitur in camera, penſio ex aliis Principis proventibus ſupplenda venit, quia aſſignatio cameræ eſt adjecta in commodum vaſalli, quæ ſe per modum accidentis habet, per conſequens principalem obligationem immutare nequit, ex cauſa principali enim omnis diſpoſitio ſumere debet regulam *l. ſi hæres teſtamento ff. de act. empti. l. uxorem* §. *agri plagam. ff. de leg.* 3. Si vero camera reſtrictive adjecta eſt, & ipſius reditus non ſufficiant ad præſtandum ejusmodi feudum, concedens feudum non obligatur ad præſtandam penſionem, quia promiſſa exſolutio eſt reſtricta ad cameram, ergo ſi in camera nihil eſt, ad nihil obligatur, cauſa limitata limitatum producit obligationis effectum, *l. in agris. ff. de acquir. dom.* Quidquid determinatur ſecundum curſum temporis, variato tempore, variatur l. pretia rer. §. nonnull. ad l. falcid. l. Titia Sejo §. uſuras. ff. de leg. 2. l. penult. de uſur. l Pompon. de negot. geſt. Et non entis nullæ poſſunt exiſtere qualitates; ſi tamen arridente fortuna ſublata anguſtia ad pinguiorem fortunam camera perveniat, contra *Roſenthal. c.* 2. *concl.* 76. *num.* 5. defendimus ſententiam, quod ejusmodi vaſallo non tantum in futurum, verum etiam in præteritum aſſignati reditus exſolvendi ſint propter expreſſum textum 2. *feud.* 58. ubi dicitur, quod exſpectandum ſit, donec iterum de Camera de Cavena aliquid dari & præſtari poſſit, li, ſive to. *exſpectandum eſt donec iterum de Camera de Cavena aliquid dari poſſit*, non liberationem, ſed tantum dilationem ſignificat, cui ſignificationi commune ſuffragatur axioma, quod differtur, non aufertur, per neceſſarium conſequens, ſi camera redditur iterum locuples, vaſallo & ejus hæredibus exſolutio præteriti reditus denegari non poteſt, præſertim ſi fuerint præſtita ſervitia, vel per vaſallum non ſteterit, quo minus præſtita fuerint ſervitia. Si Camera demonſtrative adjecta eſt, absque ulla limitatione, & diſtinctione, an reditus cameræ ſufficiant vel non, ſemper vaſallo aſſignati reditus præbendi ſunt, quia quidquid rei ſufficienter demonſtratæ adjicitur, habetur pro non adjecto, *l.* 12. *ff. de leg.* 2. *l.* 21*: eod. Inſtit. de legat.* §. 31. Supereſt ut breviter diſſeramus unde ſciri & cognoſci poſſit, an Camera reſtrictive vel demonſtrative adjecta ſit, & pro inadæquato ſigno, ſequens inſervit deſcriptio, quando in diverſa periodo Cameræ eſt facta mentio, demonſtrationis cauſa adjecta eſt camera, exempla illuſtrant regulam, quando concedens ejusmodi feudum uſus eſt ſequenti formula, donamus tibi in feudum annuum

cenſum

cenſum vel reditum 2000. flor. quem capere & exigere poteris ex noſtra camera. Reſtrictive cenſetur camera appoſita, ſi in una periodo conceſſi feudi & cameræ mentio facta eſt, v. gr. ſi concedens dixerit, nos ex camera noſtra donamus tibi annuatim 2000. imperialium in feudum.

QUÆSTIO 59.

Quid eſt feudum de Cavena?

Reſpond. QUando Princeps vel alius Dominus ex cavena, id eſt ex penuario vel cellario in compenſationem ſervitiorum certam quantitatem fructuum, vini, hordei vel frumenti alicui aſſignat, ſubintelligendum eſt, ſub obligatione ſpecialis fidei & ſervitiorum, alias enim ejusmodi gratuita conceſſio ad feudum Soldatæ recenſenda eſſet.

QUÆSTIO 60.

Qua de cauſa vocatur feudum de Cavena?

Reſpond. PRo diverſitate auctorum diverſæ aſſignantur derivationes: aliqui originem deducunt a camera cavenæ, id eſt Magazin, per avenam autem iutelligitur omne genus fructuum: alii exordium petunt de Caneva, quod vocabulum originem ducit a voce Canna, & in confirmationem provocant ad antiquam Longobardicam linguam, ſecundum quam Canna ſignificabat cellam Vultej. *c.* 7. *n.* 13. alii arbitrantur denominationem iſtam deſcendere a Germanico Raven. *Struv. cap.* 4. *th.* 18. *n.* 3.

QUÆSTIO 61.

Quomodo diſtinguuntur iſta feuda inter ſe?

Reſpond. EX dictis noſtris ſequentes eliciuntur differentiæ. *Primo:* Quod feudum Soldatæ gratis absque obligatione ſervitiorum præſtandorum alicui conceditur: in feudo cameræ & cavenæ præter ſpecialem fidem ſervitia præſtanda veniunt. *Roſenth. de feud. cap.* 2. *concl.* 75. *n.* 7. *Secundo:* Feudum Soldatæ tam morte dantis quam accipientis exſtinguitur 2. *feud.* 10. *in fin.* feudum cameræ non dantis ſed accipientis morte exſpirat, quia camera non moritur, cum illa non Principi qui Principi, ſed qua Principi, id eſt, quatenus illam rem-

rempublicam, quæ mortuo Principe non deſinit, repræſentat, competit: quæ tamen omnia per pacta literis inveſtituræ inſerta mutationi ſubjacent, & ante omnia reflexio facienda eſt, an ſucceſſor illius reipublicæ novo electionis titulo, qui non ſolum ad nullum prædeceſſoris factum obligatur, verum etiam non obſtante Prædeceſſoris mala fide propter ſingularem competentem titulum, præſcriptionem bona fide inchoare & complere poteſt, ad gubernandam rempublicam vocatus ſit, vel an titulo hæreditario ſucceſſerit, quia ſi electivo titulo ad ſummi Principis dignitatem pervenerit, & conceſſio ejuſmodi feudi confirmatione Procerum vel capituli caruerit, morte concedentis fatalem caſum attinget, & exſtinguetur, niſi conceſſio talis pro cauſa finali ſuppoſuerit præclara in rempublicam merita.

CAPUT V.

DE

PERSONIS FEUDUM CONCEDENTIBUS.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

Exigente jurisprudentiæ methodo ventilata materia, an feudum in rerum natura exiſtat, quid ſit feudum, quomodo illud definiendum, & dividendum, ſubjungitur feudorum cauſa efficiens, id eſt præmittitur materia de perſonis, quæ res in feudum concedere poſſunt.

§. 2.

Quod modus concedendi feudum ad actus alienandi & transferendi dominium referatur, nulla probatione eget, per neceſſariam conſequentiam facultas concedendi feudum dependet a libera facultate diſponendi; proinde qui poteſt plenum dominium transferre, a fortiori poteſt volens & valens in alterum transferre dominium utile, quia qui poteſt plus regulariter, exceptis certis quibusdam caſibus juris-

dictionis,

dictionis, diſpenſationis, conceſſi privilegii, (de quibus in noſtro tractatu ad jus publicum, jus Eccleſiaſticum, nec non jus civile fuſius agemus) poteſt etiam illud, quod eſt minus; plenus itaque rei dominus liberam & perfectam diſponendi libertatem habens poteſt alteri conſtituere feudum.

§. 3.

QUod ſecundum jurium diſpoſitiones variæ tam veræ, quam fictæ perſonæ dentur, quibus libera & perfecta alienandi poteſtas eſt interdicta per vulgata conſtat; v. gr. minorennes, prodigi, communitates, Eccleſiæ, ſicut ejusmodi perſonarum res abſque de jure præſcriptis ſolennitatibus, & requiſitis cauſis non poſſunt alienari, ſic etiam non poſſunt deficientibus illis requiſitis in feudum concedi, quia conſtitutio feudi eſt alienatio utilis dominii, ergo eadem ſolennia ad conſtituendum feudum requiruntur, quæ ad alienationem deſiderantur.

§. 4.

FEudi ſubſtantia in obligatione ad ſpecialem vaſalliticam fidem conſiſtit; modus dependet a conventione, gradus fidelitatis ſufficit ille, qui eſt expreſſus in inveſtitura, & qui eſt conveniens perſonæ vaſalli; proinde ſi quis fœminam inveſtit de feudo, cui annexa ſunt militaria ſervitia, cenſetur hoc ipſo conſenſiſſe, quod per ſubſtitutum militaria ſervitia adimplere poſſit, quia quæ moraliter ſunt impoſſibilia, habentur pro turpibus, ad quæ nulla ſe poteſt extendere obligatio.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quis in genere feudum concedere poteſt?

Reſpond. OLim ſoli Magnates potuerunt conſtituere feudum 2. *feud.* 10. hodiernis ſpectatis moribus cuilibet Domino liberam rerum adminiſtrationem habenti competit facultas res ſuas concedendi in feudum, ſive clericus ſive laicus ſive maſculus, ſive fœmina ſit 2. *feud.* 3.

QUÆSTIO 2.

An Pontifex Romanus poſſit concedere feudum?

QUod jure Divino ſummo Romano Pontifici prætenſa Eccleſiaſtica jurisdictio nullatenus competat; in noſtro jure publico ad materiam de poteſtate circa ſacra luculentiſſime demonſtrabimus. Quod ex liberalitate, nimiaque clementia Imperatorum, nec non omnium Romano Catholicæ religionis Principum urbis Romæ Epiſcopus & eminentiſſimus Monarcha opulentiſſimisque divitiis abundans temporalis Reges inveſtiens ſaltem de facto, ſi non de jure, Princeps ſit, nullus ibit inficias. Quod ex Proteſtantium Doctoribus plurimi temporalem in ſic dicto patrimonio Petri Germanice in dem Kirchen-Staat ſuperioritatem propter deficientem titulum, cum prætenſa Conſtantini donatio nullibi reperitur, niſi in jure Canonico, cujus Auctor eſt ipſe Romanus Pontifex, per conſequens in proprium commodum ab ipſo depoſitum teſtimonium nullius fidei & valoris eſſe poteſt, ſummo Romano Pontifici in publice editis ſcriptis abjudicare non timeant, integra volumina nos edocent, in quorum ſententia propter defectum materiæ Romanus Pontifex nullum poteſt conſtituere feudum, quia nemo dat, quod non habet, qui ipſe Dominus non eſt, etiam non poteſt dominium in alium transferre: Nos quamvis ſapientiores tot JCtis videri non velimus, vel eis fidem abrogare, ſed candidis lectoribus liberum relinquimus judicium, ſi tamen ſecundum intrinſecam convictionem opinionem libere proferre nobis licet, *Strykii in exam. jur. feudal. c. 5. quæſt.* 2. comprehenſam ſententiam confirmamus, & hoc quidem absque diſtinctione feudi Eccleſiaſtici & temporalis, quia cum ſecundum dicta ab Imperatoribus & omnibus Catholicæ religionis Principibus pro abſoluto Domino & Eccleſiæ ſummo Principe recognoſcitur, præſcindendo a concordatis noſtræ nationis & aliorum populorum conventionibus, cardinaliatus, Patriarchatus, Epiſcopatus, Prælaturas in feudum liberrime concedere poteſt. Si conſideratur tamquam ſecularis Princeps habito reſpectu ad Patrimonium Petri & appertinentium provinciarum noſtra opinione non minus licite & valide liberrime feuda concedere poteſt, quia non tantum eſt in poſſeſſione, verum etiam per tot ſecula ab omnibus Catholicæ religionis Principibus quoad petitorium pro ſummo Legibus abſoluto temporali Principe eſt recognitus, quæ per tempus immemoriale uſque in hodiernum diem continuata recognitio ad adquirendum

dominium

dominium ſufficiens eſt , & ſi ejusmodi argumenta pro Republica Veneta, Batavica, Helvetica allegari & denegatam hæreditariis Principibus ſubjectionem cohoneſtare poſſint, non videmus diſparitatem, quare non etiam a fortiori pro ſummo Pontifice militare & probare poſſint. Quæritur an ad infeudationem majoris momenti conſenſum Cardinalium requirere teneatur, & non deſunt Auctores, qui per *cap.* 17. §. *decet. de elect. in* 6. vid. *Struv. cap.* 5. *n.* 8. *Ludw. pag.* 99. id affirmant. Quorum opinionem nos refutamus, & niſi fallimur, ad veritatem inveniendam faciliorem aditum præſtabimus aſſerendo, quod dignitates & res graviſſimi momenti in feudum absque conſenſu Cardinalium concedere poſſit, quia ſtantibus Catholicæ religionis principiis Cardinales de jure Pontificem non eligunt, nec ipſi ullam jurisdictionem concedunt, ſed immediate a Deo ad abſolutam Monarchiam vocatur, & Cardinales per Spiritum Sanctum tantum a Deo electam perſonam deſignant, qua deſignatione pronunciata a jure divino abſolutam a nemine dependentem poteſtatem, & ſuperioritatem ipſo jure conſequitur. Ad objectionem, quod ſummus Romanus Pontifex conſenſum Cardinalium adhibere ſoleat, nos reſpond. hoc tantum fit per modum conſilii, ut ſe eo gratioſiorem reddat populo, non autem per modum præcepti, & neceſſitatis.

QUÆSTIO 3.

An Pontifex vacante Imperio ſit Vicarius ejus, & tamquam vicarius feuda Imperii recte concedere poſſit?

Quod anno 1559. Paulus IV. Romanus Pontifex Ferdinando I. Romanorum Imperatori ad factam electionis, & reſignationis Caroli V. notificationem, reſcripſerit, ſe non ratihabere reſignationem & electionem, quia in ipſius manus reſignatio fieri debuiſſet, & propterea ratione conſuetæ coronationis Romana expeditio fuerit intermiſſa, & legatus Cæſareus Roma avocatus, ab illo tempore & annorum ſerie ad parcendos inutiles ſumptus nullus Imperatorum Romæ amplius coronatus ſit, & præſagii inſtar pro Caroli V. coronatione Bononiæ exſtructum theatrum proprio motu corruerit. Item quod Gregorius VII. in Romana Synodo apud Baronium in annalibus ad annum 1026. §. 31. inveniendam conſtitutionem ediderit, vigore cujus Pontifici poteſtas deponendi Imperatores competere debeat: & quod idem Innocentius IV. capit. ad Apoſtol. 2. de ſent. & re jud. in 6. non

Digitized by Google

ſolum definiverit, verum etiam contra Fridericum II. Imperatorem per ſententiam decreverit. Quod Bellarminus Jeſuitarum ſolito more, & cum ipſo neoterici pontificii auctores ſubtilitatis gratia profiteantur Pontifici quidem directe nullam poteſtatem ratione temporalium in Imperatores & alios Principes competere, ſi tamen ſecularis aliquis princeps finem ſpiritualem impediret, ut inevitabilis animarum pernicies timenda eſſet, Pontifici jure Divino conceſſam eſſe poteſtatem excommunicandi, & ſubditos abſolvendi ab obedientia Principibus debita, modo tamen quantum poſſibile caveat, & bene advertat ne ex ejusmodi dethroniſationibus majora ſequantur mala, quia omnis poteſtas ad ædificandum, & non ad deſtruendum tendere debet, & inter duo mala etiam Principis eſt minus eligere, ſufficiensque cauſa non ſit propter conſervationem patrimonii Petri, nec non alias temporales prætenſiones ad talia extrema deſcendendi, cum Pontifici ſpiritualis gladii poteſtas non ſit collata ad adquirenda vel tuenda temporalia, præſertim propter malum illud verbum, meum, & tuum, dubia poſſeſſioque bonorum temporalium non neceſſarium ſit medium ad conſequendum finem ſpiritualem ſalutem animarum, videlicet æternam beatitudinem, quia Sanctus Petrus & ejus Succeſſores in primitiva Eccleſia antequam per liberalitates Imperatorum bona temporalia Pontifices nacti fuiſſent, æque & *forte melius* ſupremam poteſtatem in dirigenda Eccleſia univerſali exercuerint, quam modo ubi ampliſſimis opibus Eccleſia Romana abundet, Aſini volent, Aquilæ ſupprimantur: Quod ſi hæc indirecta cogendi poteſtas contra Reges, & territoriorum Principes Pontifici non eſſet conceſſa, ipſi etiam non eſſet ſufficienter proſpectum poſſe paſcere agnos & oves, per conſequens ipſe Deus inculparetur alicujus imperfectæ conſtitutionis. Hæc omnia nobis Evangelicæ veritatis luce illuſtratis ſunt notiſſima, & interpretaturi ſumus partim in noſtro jure publico, partim in proxime edendo jure Eccleſiaſtico. Ad propoſitam quæſtionem reſpond. Romanus Pontifex nec pro noſtra Germania, nec pro provinciis Italicis eſt vicarius, verum vacante Imperio vicarii ſunt Elector Palatinus & Elector Saxoniæ, num Electori Palatino adhuc hodie competat, vel Electori Bavariæ vicariatus una cum Electorali dignitate, & Palatinatu ceſſus ſit, quibus prærogativis præ Electore Saxoniæ gaudeat, quid in præjudicium Electoris Palatini ante adventum glorioſiſſime & exemplariſſime Regnantis Imperatoris Caroli VI. ſtatutum ſit, & an proptar omiſſam proteſtationem Elector Palatinatus ſibi præjudicaverit, in tractatu ad jus publicum examinabimus, & demonſtrabimus

Digitized by Google

ſtravimus durante interregno Ducem Sabaudiæ pro aliquibus Italicis provinciis, Pontificem autem prorſus pro nullo territorio eſſe vicarium. *Ad cap. unic. ne ſede vacant. in extravag. Joann. XXII.* ubi ſub pœna excommunicationis ſummus Pontifex prohibet, ne quis præſumat vicarii nomen vacante Imperio aſſumere, & ſi quis non obſtante hac prohibitione ſibi vicariatum attribuere auſus fuerit. Auctoritate Apoſtolica pœnam excommunicationis in illos, qui talem pro vicario agnoſcent, vel illis obtemperabunt, ſtatuit & decrevit, addita ratione, quod de jure ſit liquidum, & antiquitus fuerit obſervatum quod vacante Imperio ubi ad ſecularem ſupremum judicem recurſus haberi nequit, ad Pontificem, qui in Perſona Beati Petri terreſtris & cœleſtis imperii jura a Divino numine commiſſa obtinuit, aditus pateat, ab ipſoque imperii gubernatio dependeat, quod exemplis illuſtrari poteſt. Sic Clemens V. Papa Robertum Regem Siciliæ ab Henrico Imperatore damnatum abſolvit. Quando de Ludovici Bavari Electione controverſia orta, Pontifex *in Clement. Paſtoral. de ſentent. & re jud.* tam ex ſuperioritate in Romano Germanicum Imperium, quam ex poteſtate, in quam vacante Imperio Papa Romanus ſuccedit, decidit controverſiam, per conſequens ab antiquiſſimis temporibus vices vicarii geſſit; Reſpond. Extravagans hoc in puncto non venit attendenda, quia diſponit in materia ad Papam non pertinente, & occaſione iſtius extravagantis magni fuerunt cauſati motus, Electoresque propter iſtam diſpoſitionem primam iniverunt confœderationem, quod omnes pro uno coadunatis viribus Pontificiis uſurpationibus impoſterum velint reſiſtere, quod varia jura ſibi arrogaverit, non eſt dubium, ſed ejusmodi uſurpationes propter deficiens fundamentum in jure, & in non ente ſuppoſitum habentes nullum poſſunt concedere jus.

QUÆSTIO 4.

An reliquæ perſonæ Eccleſiaſticæ feudum dare poſſunt?

Reſpond. SI conſuetudine receptum eſt, etiam alii Prælati (ſub quo nomine de jure Canonico Patriarchæ, Archiepiſcopi, Epiſcopi, Abbates, Abbatiſſæ, Præpoſiti veniunt) poſſunt feuda conferre *1. feud. in pr.* ſicut ab initio monui attendendum eſt, was bey einem jeden Stifft Herkommens ſey. An conſenſus Capituli neceſſario adhibendus? Reſpond. ſub diſtinctione, vel ſunt res ſolitæ in feudum dari, vel non ſunt ſolitæ infeudari. Si fuerint res ſolitæ infeudari, & exſtincta Vaſalli familia denuo infeudandæ veniunt, non

 eſt

Digitized by Google

eſt eadem omnium auctorum opinio *ad cap.* 1. *de his qui feud. dare poſſ. Curt. jun. de feud. in* 2. *part. in pr.* 2. *quaſt. Schrad. de feud. part.* 2. *c.* 4. *n.* 17. Ex quibus aliqui ſubdiſtinguunt, an res communis ſit Epiſcopo & Capitulo, an vero ad Epiſcopum ſolum pertineat; primo caſu conſenſum capituli requirunt, quia juri & rationi eſt conſentaneum, quod in re communi ſolus Epiſcopus non poſſit diſponere, quod omnes tangit, ab omnibus eſt approbandum, ad *cap.* 2. *de feud. libere ſi videris expedire concedas.* Reſpond. vel ſolus, ſi conceſſio ad ſe ſolum ſpectat, vel adhibito conſenſu capituli, ſi res capitulo communis ſit, idque ne generalis cap. 2. diſpoſitio rationi & legi repugnet, qua opinione refutata noſtram ſententiam ſubſcribimus illis, qui indiſtincte rei ſolitæ infeudari facultatem infeudandi Prælatis Eccleſiæ attribuunt, quia ſi priores infeudationes Eccleſiæ fuerunt utiles, & incremento ceſſerunt, etiam per reiteratam infeudationem præſumtive nullum generabitur Eccleſiæ præjudicium. Si non fuerint res ſolitæ infeudari, quia infeudatio eſt alienatio, ad alienationem autem ad Eccleſiam pertinentium rerum præſcriptæ in jure ſolennitates adhiberi debent, ſic etiam ad infeudationem, alienationem utilis dominii præſcriptæ ſolennitates requiruntur, videlicet, ut juſta neceſſitatis vel utilitatis cauſa adſit, Capitulum ad deſuper deliberandum convocetur & major pars capituli conſentiat. Secundum noſtram ſententiam res ſolita infeudari poteſt libere a Prælato in feudum concedi, ſubintelligitur conditio, ſi Eccleſia pro miniſtris ad cultum Divinum neceſſariis ipſa non egeat ejusmodi bonis, omnis enim diſpoſitio intelligitur rebus ſic ſtantibus, manentibus iisdem circumſtantiis. Item quando dicitur res ſolita infeudari libere poteſt exſtincta vaſalli familia aliis in feudum concedi, ſubintelligitur, modo non fuerit incorporata Eccleſiæ, & bonis infeudari non ſolitis, quod factum eſſe cenſetur, ſi Prælatns ejusmodi reverſum feudum curaſſet ſcribi in librum Eccleſiæ, vel incorporaſſet bonis, quibus ad menſam uti ſolet, denen Tafel-Gütern. Ex dictis colligitur, quod tota vis in conſuetudine infeudandi ſit poſita, occaſione cujus quæritur, quid requiritur, ut res dicatur ſolita infeudari, tam ratione temporis, quam ratione frequentatorum actuum, & quoad utrumque membrum in diverſa Doctores abeunt caſtra; circa tempus nonnulli atteſtante Gloſſa *ad cap.* 1. *vers. antiquitus de his qui feud. dar. poſſ. cap.* 1. *Epiſcopum vel Abbat.* aſſerunt requiri tempus immemoriale. Quorum opinionem in regula procedere non poſſe, ex eo arbitramur, quia ad præ-

præſcriptionem & conſuetudinem per notoria brevius tempus ſufficit. Si prima infeudatio abſque intervenientibus ſolennitatibus facta fuiſſet, poſſet illorum opinio locum habere, *l. hoc jure.* §. *ductus aquæ ff. de aq. quot. & æſtiv. cap.* 1. *de præſcript. in* 6. *Curt. jun. de feud. part.* 2. *poſt n.* 7. *Schrad. de feud. part.* 4. *cap.* 2. *num.* 25. Alii triginta annorum ſpatium ſufficere ſentiunt, quia ad præſcriptionem longiſſimi temporis & præſcriptionem feudorum *cap.* 1. §. *ſi quis per triginta. ſi de feud. fuerit. content.* plures non requiruntur anni, quorum ſententia non attendenda venit, quia per prima jurium principia conſtat, quod res & bona Eccleſiarum breviori quam 40. annorum tempore non præſcribantur. *Cap. de quarta de præſcript. auth. quas actiones Cod. de Sacro S. Eccleſ. Novell.* 131. *cap.* 6. *Andr. Iſern. & Jacob. in verb. in feud. n.* 37. *Zaſ. part.* 5. *n.* 52. Alii ex principio, quod hac in materia non agatur de præſcriptione, ſed inducenda conſuetudine adſtipulantur ſententiæ, quod 10. anni requirantur *argum. l. ult. Cod. de emancip. liber.* Quorum opinio nobis ex duplici principio diſplicet; *primo*, quod citatus textus de bonis Eccleſiaſticis non diſponat; *ſecundo*, quod tempus longævum diutinum non ſemper decem annorum terminum deſideret; quod exemplis in noſtris operibus ad materiam de conſuetudine ex profeſſo illuſtrabimus; pro nunc breviſſimis ad ventilatam controverſiam reſpondemus, quod arbitrio judicis determinatio temporis relinquenda ſit, quia ſecundum noſtram ab initio hujus tractatus allegatam univerſaliſſimam regulam toties, quoties jura aliquid deſiderant, & non expreſſis verbis ſpecificant, totius negotii determinatio judicis arbitrio relinquenda eſt, *argum. l.* 1. *ff. de jur. delib. l.* 1. *ff. de effractor. Menoch. de arb. jud. caſu* 38. *num.* 6. Atqui ad infeudandi conſuetudinem & receptum uſum tempus jura deſiderant, & non determinant, Ergo determinatio judicis arbitrio relinquitur. Quo argumento evincitur, quod detur præſumtio hominis. Quoad ſecundum quæſtionem quot requirantur actus, ut res infeudari ſolita dici poſſit, eadem nobis placet reſponſio *argum. l.* 1. *Cod. quæ ſit long. conſuet. Zaſ. de feud. part.* 5. *n.* 52. Jacobinus *vers. in feudum n.* 37. *Afflictus cap.* 1. *num.* 17. *de his, qui feud. dar. poſſ.* duos requirunt actus, quia pluralis locutio duobus contenta eſt, verum cum mentio facta conſuetudinis, & conſuetudo per receptos mores inducenda eſt, duo actus mores non poſſunt inducere, & ſic hac in materia aliter quam in materia probationis ubi duo ſufficiunt, ratiocinandum eſt, per conſequens optime judicantis diſcretioni committenda.

tenda eſt denominatio actuum & non credimus erraturos illos, qui *Curtii jun. in 2 part. feud quaeſt.* 3. Schrad. *de feud. part.* 4 *c.* 2. *n.* 25. contra Menoch. *de arb. jud. caſu* 81. *num.* 5. unum ſub conſuetis ſolennitatibus perfectum actum ſufficere, ſententiam confirmant.

QUÆSTIO 5.

Quid vero reſpondendum ad textum 1. *feud.* 6. *ubi perſonis Eccleſiaſticis titulorum conceſſio interdicitur, conſequenter infeudatio non poteſt ipſis competere?*

Reſpond. PEr titulos non quævis eccleſiaſtica bona intelliguntur, ſed pro clericorum ſuſtentatione neceſſaria deſtinata bona, ad quem titulum pontificii clerici, ne in opprobrium ſtatus clericalis & regalis ſacerdotii Petrini ſive clerici Eccleſiaſtici Germanice die weltliche Geiſtliche teneantur ire mendicatum. *C.* 4. *de prabend. C. Sanctorum diſtinct.* 70. *Bitſch comm. ad* 1. *feud.* 6. *p.* 102. ſacros accipiunt ordines. Similis ſortis bona non poſſunt in feudum concedi, quia Clericorum ſuſtentatio periret, & propter miniſtrorum defectum cultus divinus impediretur.

QUÆSTIO 6.

Quid in re infeudari ſolita obſervandum?

Reſpond. IN re infeudari ſolita, quæ 2. *feud.* 108. illa dicitur, quæ ſemel in feudum conceſſa aperta eſt, & denuo conferenda venit, obſervandum eſt, ne ſub levioribus Eccleſiæ præjudicioſis conditionibus quam priori vaſallo in feudum conceſſa fuit abſque conſenſu capituli infeudetur. v. gr. ſi prima inveſtitura fuit propria pro maſculis tantum, non poteſt ſecunda pro maſculis & fœminis fieri, quia deterior redderetur conditio Eccleſiæ, cum diutius ſpe revertendi & conſolidandi carere debeat, quam vi primæ ad maſculos tantum reſtrictæ inveſtituræ. Schneid. *de feud. p.* 3. *num.* 33.

QUÆSTIO 7.

An Eccleſiæ apertum feudum Prælatus conſanguineis ſuis in feudum concedere poſſit?

Reſpond. QUod in hac prorſus facillima & liquidiſſima materia, diverſæ Doctorum opiniones, prout videre licet ex *Gloſſa*

Gloſſ. ad cap. 1. *hac omnia verſ. Clericorum ſi de inveſtit. inter Dom. & Vaſall. lis oriat. Et c.* 1. *verb. Archiepiſcop. qui ſucceſſ. feud. dare teneant. Bartol. ad Auth. Quibuscunque, Andr. Iſern. c.* 1. *n.* 12. *qui ſucceſſ. feud. dare teneant.* inveniantur, nos ipſimet miramur, & cum *Panormit. cap. ut ſuper de reb. Eccleſ. non alien. n.* 18. 19. *Curt. jun. de feud. p.* 2. *q.* 7. *Andr. Gail. lib.* 2. *Obſerv. ult.* ſtamus pro affirmativa *in Extravagant. Ambitioſe & c.* 2. *X. de feud.* fundata ſententia, quæ per claros citatos textus ratione corroboratur ſequenti, conſanguinei Pontificis & Eccleſiaſticorum Prælatorum poſſunt æque eſſe fideles Eccleſiæ & ſervitia præſtare, ſicut extranei, cum extraneis ad præſtandam fidelitatem & ſervitia ſe obligantibus res ſolitæ infeudari concedi poſſint in feuda, etiam, & multo magis conſanguineis poterunt concedi, nemo enim ſuum ſanguinem tenetur poſtponere, vel odio habere, ſed ſtultum eſſe in jure dicitur, agros alienos irrigare velle, ſuis ſitientibus: Et quod libere fieri poteſt, nullam admittit reſtrictionem, vi *cit. cap.* 2. *X. de feud. & extravag. ambitioſe.* Prælatus Eccleſiæ univerſum feudum libere aliis poteſt concedere, ergo illud etiam poteſt libere concedere merentibus conſanguineis, 2. *feud* 91. Et Eccleſia hoc in caſu ſi agnati digni ſint, non habet, ut conqueratur. Obj. *Novella* 120. *c.* 5. *& ex illa deſumt. Authentic. quibuscunque modis Cod. de Sacro S. Eccleſ.* Ubi prohibetur œconomo res Eccleſiæ cognatis in emphyteuſin concedere; ergo etiam Prælato iſta facultas erit adempta: varii varias adferunt ſolutiones; aliqui cum *Struv. Ludw. & Mynſinger*, vid. *Stryk. c.* 5. *quæſt.* 7. novell. ſenſum reſtringunt ad res non ſolitas in emphyteuſin concedere; alii ſolutionem fundant in differentia inter œconomum & Prælatum, quod œconomus non poſſit, ratio eſt, quia ille tantum eſt miniſter Eccleſiæ: Prælatus vero eſt Rector & Præſes, de quo novell. non diſponit. Nobis optima videtur combinatio, quod textus Novell. intelligendus ſit, ſi ex ſolo amore & cupidine locupletandi agnatos ſine alia honeſta ratione & cauſa bona Eccleſiæ in Emphyteuſin concedere & alienare velit, non autem quando conſanguinei ſunt bene meriti de Eccleſia & ſuis ſervitiis emolumento eſſe poſſunt; Nam ſi tantum reſpectus habeatur ad ſanguinem præſcindendo a meritis, verificatur Papiſtarum axioma, quando Papa creat Cardinalem conſanguineum caro & ſanguis, non autem Spiritus Sanctus revelavit: ſi ſecundum dicta, merita & ſerviendi capacitas perpendatur, Nepotiſmus papalis wann der Pabſt ſeinen ſo genannten Nepoten für andern Competenten die fette geiſtliche Præbenden verleyhen thut, nobis non videtur reprobandus, ſed merito

reprehendi & ipſi vitio verti poſſit, ſi favente fortuna qua ſpiritualis & temporalis Princeps conſanguineis prodeſſe non omnem impenderet induſtriam. Reſoluta quæſtione quod Prælatus poſſit cognatis res ſolitas infeudari concedere in feudum, non inconcinne quæritur, quid juris, ſi Prælatus cum conſenſu capituli conſanguineum in caſum futuræ aperturæ de feudo inveſtiret? Reſpond. argumento a contrario, quod pro fortiſſimo in omni diſciplina & materia reputatur, *Piſtor. l. 2. quæſtion. parte poſter. qu. 27. poſt num.* 15. refert Collegium Lipſienſium & Francofurtenſium ad Oderam JCtorum reſpondiſſe, quod futurus ſucceſſor teneatur ejusmodi inveſtituram ratihabere, etiamſi in vita exiſtente inveſtiente Epiſcopo feudum non fuerit apertum, idque ſicut ab initio monui, quia 1. feud. 3. 2. feud. 25. 2. feud. 55. legitur, quod ſucceſſor non teneatur admittere inveſtitum, ſi abſque conſenſu capituli prædeceſſor de feudo nondum aperto aliquem inveſtiverit: ergo a contrario &c. nos reſervato omni reſpectu recenſitorum collegiorum nullam agnoſcimus differentiam inter ejusmodi inveſtituram cum conſenſu capituli factam, verum indiſtincte dicimus: ſucceſſorem non eſſe obligatum: *primo*, quia citati textus indiſtincte loquentes indiſtincte intelligendi ſunt: *ſecundo*, in utroque caſu eſt identitas rationis & nullum alicujus diſcriminis jota, nam ideo ſucceſſor Epiſcopi prædeceſſoris *conditionatam* inveſtituram non tenetur adimplere, quia propter novum electionis titulum, & deficientem repræſentationem perſonæ prædeceſſoris, obligatio nec momento temporis potuit in perſona neo-electi ſucceſſoris fuiſſe radicata, ſicut in hærede *l. 1. Cod. ut act. ab hered. & contra hered. incip.* Et omnis conditionis effectus eſt non diſponere, ſed ſuſpendere, & deficiente conditione deficit etiam conditionatum, ante conditionis eventum nec cedit, nec venit dies, ſed eſt in ſuſpenſo, *l. cedere diem ff. de V. S.* Obj. Capitulum conſentiens cum Epiſcopo non eſt mortuum, ergo Succeſſor obligabitur. Reſpond. Capitulum conſenſit pure, negamus, conditionate, ſi vivo inveſtiente apertura ſe obtulerit, conced. & negamus conſequentiam, quia ex conditionato conſenſu capituli, deficiente conditione nec ipſum capitulum obligatur, taceo Epiſcopus. Et ſic nihil facit ad argumentum contrariæ ſententiæ, quod ſucceſſor cauſam a Capitulo conſentiente habeat & factum capituli præſtare teneatur, *cap. ſi gratioſe de reſcript. in 6. libert. 12. qu. 2. Doctores ad cap. ult. ne Prælat. vices ſuas.* Nam propter defectum conditionis nec in capitulo obligatio fundata adeſt, conſequenter deficit putatitia realis obligatio, nam ejusmodi inveſtitura,

com-

comprehendit actum tranſeuntem, non permanentem. Obj. Si ſucceſſor taliter inveſtitum ad poſſeſſionem ejusmodi collati feudi non teneatur admittere, inevitalis ſequetur abſurditas, & præjudicium Eccleſiæ, ſcilicet, quod conſenſus capituli neminem ſecurum reddere, ſed quivis contrahens decipi poſſit, quod repugnat *cap. per tuas. de donat.* Reſpond. Hoc argumentum nihil probat pro capituli conſenſu, quia ſi rite & legitime abſque conditione rei infeudari ſolitæ eſt facta conceſſio, ſucceſſor obligatur eam ratihabere, etiamſi a capitulo non fuit confirmata; ſi vero vivente concedente nulla ſit orta obligatio, illo mortuo propter conditionatum capituli conſenſum in ſucceſſore non poteſt oriri, & incipere obligatio, quia res devenit in caſum, a quo inchoari, ſive principium accipere nequit.

QUÆSTIO 8.

Utrum ſede vacante Capitulo ſolita infeudatio conceſſa?

Reſpond. Res ſolitas infeudari ſede vacante capitulum poteſt in feudum concedere. quia tempore interregni quoad illa quæ pertinent ad ordinariam Prælati adminiſtrationem Capitulum repræſentat Prælatum ſive Epiſcopum: conceſſio autem in feudum rei infeudari ſolitæ ad ordinariam ad miniſtrationem pertinet, ergo Capitulo etiam conceſſa eſt, quia non eſt actus pertinens ad ordinem Epiſcopalem. Si Epiſcopatus ſecundum Canoniſtas ordo dici poſſit, ſed tantum ad juriſdictionem Epiſcopi, quem Capitulum repræſentat ſede vacante. *Secundo*, talis conceſſio non eſt nova infeudatio, ſed prioris infeudationis executio, ſi prior infeudatio fuerit a Prælato valide facta, poteſt etiam ſecunda a Capitulo fieri. *Tertio*, probatur a paritate, deducto argumento, non liberæ collationis beneficia poteſt capitulum ſede vacante per notoria conferre, ergo etiam poterit feuda infeudari ſolita conferre; ſicut enim per conceſſionem beneficiorum non liberæ collationis nihil Epiſcopo decedit, & ipſius Epiſcopi juribus derogatur, ſic etiam per talem infeudationem nihil decedit. Aliqui Auctores cum Rittershuſio, *lib. 1. c. 5. q 11.* excipiunt Eccleſiam Cathedralem cujus capitulum propter titulum perfectum ſenſum habentem ne ſede vacante quid innovetur non poſſet conferre bona infeudari ſolita in feudum, quæ exceptio utpote nullius momenti & fundamenti rejicitur, quia negatur ſuppoſitum inſtantiſſime, quod per ejusmodi infeudationes minima novatio intentetur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 9.

Quæritur, poſſunt ne ſimplices clerici de bonis propriis feudum concedere?

Reſpond. CLerici poſſidentes bona patrimonialia hæreditatis titulo in Clericos devoluta, vel quaſi peculiaria non intuitu præbendarum, ſed alio modo, v. gr. præfectus, Profeſſores, & ſimiles perſonas agendo acquiſita, quorum reſpectu plenum non vinculatum ipſis ſicut laicis competit dominium, poſſunt conſtituere in hiſce bonis feuda. Quoad bona peculiaria ſive intuitu miniſterii Eccleſiaſtici acquiſita diſtinguimus, ſpectata theoria juris non poſſunt de illis erigere feuda, quia non liberam reſpectu illorum habent diſpoſitionem, nec teſtamenti factionem, ſed quæ honeſta ſtatum clericalem decente ſuſtentatione deducta ſuperſunt, ne avaritiæ clericis plerumque propriam & quaſi innatam maculam incurrant, piis cauſis impendere debent. Spectata contraria conſuetudine, per quam clericis reſpectu ejusmodi acquiſiti theſauri, teſtamenti factio competit, poterunt conſtituere feuda, quia plena & libera diſponendi per actus inter vivos, & ultimæ voluntatis facultas ipſis competit. Monachi (a quibus quoad odioſa Jeſuitæ differunt) tanquam civiliter mortui nihil proprii habentes, nec quidem in collo pendentis & gerentis habitus, ſive veſtimenti domini, quia ſe & omnia monaſterio dedicarunt, & ſervis vel filiis familias, prout utilius eſt monaſterio, comparantur, non poſſunt conſtituere feuda. vid. Auth. *ingreſſi. Cod. de Sacro S. Eccleſ. Struv. cap.* 5. *th.* 3. *n.* 2. *Vultej. cap.* 3. *n.* 12.

QUÆSTIO 10.

An Glorioſiſſimus Romano-Germanici Imperator indiſtincte feuda concedere poteſt?

Reſpond. QUod quoad patrimonialia ſive hæreditaria bona, Regna & provincias, ſine cujuscunque conſenſu poſſit conſtituere feuda, nullam patitur difficultatem, verum explorati juris indubitata eſt veritas, quia illorum reſpectu eſt pleniſſimus rei ſuæ moderator & arbiter. Quoad bona imperii diſtinctione opus eſt, an ſint bona ſolita infeudari majoris momenti, vel non: bona ſive feuda minoris ordinis liberrime exſtincta Vaſalli familia aliis concedit in feuda

quia

Digitized by Google

quia adminiſtrationi Cæſareæ ſunt commiſſa, & ſtandum eſt regulæ, donec doceatur exceptio, quæ ad ejusmodi non adeo magni momenti ſolita infeudari bona nullibi reperitur. *Ludw. pag.* 105. *& ſeq. Dn. Eyben. Elect. feud. c.* 8. §. 8. Feuda majora, uti ſunt Ducatus, Comitatus, Baroniæ majores ſecundum Capitulationem Leopoldinam artic. 30. & Capitulationem Carolinam art. 11. promiſit propria auctoritate inconſultis illis, quorum intereſt, non conferre, ſed incorporare imperio, ut aliquando ſucceſſu temporis Imperator qua Imperator ſummæ & eminentiſſimæ dignitati correſpondentes proventus levare & enumerare poſſit, quia modica illa ſumma, quæ per modum cenſus ab imperialibus Civitatibus ſolvitur, vix ad ſuſtinendos ſumptus pro Conſilio Aulico zu Beſtreitung der erforderlichen Unkoſten für einen höchſtpreißlichen Reichs-Hof-Rath ſufficiunt. Si neceſſitas vel utilitas exigeret, ut majora aperta feuda conferantur, quod in noſtra patria propter copioſa confraternitatis pacta raro contingere poterit, v. g. ſtirbt gantz Sachſen aus, ſuccediret das Hoch-Fürſtl. Hauß Heſſen, ſtirbt Heſſen aus, ſuccediret Brandenburg, & ſic per circulum. Imperator conſentientibus Electoribus, & ſi Ducatus vel Principatus aut Comitatus conferendus, conſulto inſuper collegio Principum, vel Comitum, quo illud ſpectat feudum, ne ipſis invitis Collega non acceptus obtrudatur, inveſtituram concedit. Quod majora aperta feuda dignitati & menſæ Imperatoriæ incorporanda ſint, de ſeptem in aurea Bulla conſtitutis Electoratibus non intelligitur hæc ſalubris diſpoſitio, *Struv. c.* 5. *th.* 6. *n.* 2. *Carpz. ad Legem Regiam C. VII.* §. 3. *n.* 18. De tribus Eccleſiaſticis non poteſt locum habere quæſtio, quia uno mortuo Capitulum eligit alium: quoad quatuor ſeculares ſecundum ſupra dicta excipitur Regnum Bohemiæ, ubi familia totaliter etiam quoad fœmineum ſexum exſtincta ſtatus Regni ſibi eligunt Regem, cui ab Imperatore confertur inveſtitura. Quod per pacem Weſtphacam Oſnabrugenſem Octavus Electoratus ſub hac conditione, ut deficiente Linea Wilhelmina, Linea Rudolphina Electoratum cum priſtino loco & officio Archidapiferatus Ertz-Truchſeſſen-Ampt recipiat, conſtitutus ſit; & quod ante admiſſam ſeſſionem Electoris Hannoveriani ad evitandam votorum paritatem, & avertendum noxium interregnum Romano-Catholicis votum ſupernumerarium conceſſum fuerat. Quod in collegio Principum Archi-Duces Auſtriæ, Archi-Epiſcopus Salisburgenſis, omnes Epiſcopi & Abbates dignitate conſpicui ſeſſionem accipiant. Quod Principum ſcamno votum virile competat, hoc eſt, tot computantur vota, quot ſunt perſonæ, excipiuntur

piuntur duo ſcamna Prælatorum , quibus tantum duo conceduntur vota. Quod Comites & Barones ſecundum quatuor ſcamna tantum quatuor curialia poſſint dare vota. Hæc omnia ad jus publicum ſpectant, de quibus prolixius ſuo loco agemus. Occaſione ad - & deductæ concluſionis, quod Imperator minora feuda conferre poſſit, inſtituitur nova quæſtio, an ante conſummatam coronationem facultas minoris ordinis feuda conferendi Imperatori competat. Reſpond. Affirmative, quia coronatio eſt tantum ſolennitas exterior in hunc finem adhibita, ut electus Rex vel Imperator magis innoteſcat ſubditis, ipſisque juxta Salvatoris noſtri dictum, nolite tangere Chriſtos meos, vergreifft euch nicht an den Geſalbten des HErrn, major denotetur, & imprimatur ſanctitas, per quod populi ad majorem exhibendam reverentiam adhortantur, per conſequens coronatio eſt purus actus exterior, qui nullum poteſt tribuere effectum imperii, quia ex accidenti facere ſubſtantiam omnibus philoſophiæ regulis repugnat, exinde ſufficienter & manifeſtiſſime colligitur, ſummum Romanum Pontificem craſſiſſime erraturum, quando propter ipſi competens jus tertia Corona Romæ Imperatorem coronandi, ſibi arrogat poteſtatem faciendi & creandi Romanorum Imperatores, quaſi vero coronatio iſta vim confirmationis haberet, ſicut electus Epiſcopus non eſt Epiſcopus niſi confirmatus, ſic etiam per coronationem electioni robur & confirmationem concederet. Sed quæſo, quis a riſu abſtinere poſſet, ſi Pragenſis Archi-Epiſcopus ex hoc capite, quod hæreditario Regi coronam imponat, facultatem & poteſtatem creandi Reges Bohemiæ ſibi competere aſſereret, vel Archiepiſcopus Rhemenſis propter jus coronandi Reges Galliæ, prætenderet jus creandi & faciendi tam abſolutum Gallicæ Monarchiæ Regem, & ſe ipſo ſuperiorem Dominum, cujus ille eſt ſubditus, & ſic de aliis. Plura de jure, loco modo & aliis circumſtantiis coronationis Imperatoriæ nec non triplici & quadruplici antiquitus conſueta corona in noſtro tractatu ad jus publicum adferre pollicemur. Quod electus Romanorum Imperator etiam ante Aquisgranenſem coronationem poſſit conferre feuda Imperii, probatur argumento fortiſſimo deducto ab actu ad potentiam; antequam Germanorum corona coronatur, Imperator confirmat capitulationem & Electoribus competentia jura, promittitque omnibus Statibus Imperii jura & ſumma privilegia confirmare, Capitul. Caroli VI. art. Wir ſollen und wollen auch Churfürſten, Fürſten und Ständen, die unmittelbare Reichs-Ritterſchafft mit einge-

eingeſchloſſen ꝛc. ꝛc. per quam confirmationem indubitate actum imperii & Majeſtatis Cæſareæ exercet, ergo etiam poteſt conferre feuda infeudari ſolita, quamvis conſuetudo aliter ſe habeat, nos quærimus de jure, num illa Confirmatio ad neceſſarium vel tantum melius eſſe requiratur, & abſque ullo timendo incommodo omitti poſſit; cum ſtatus omnia jura ab Imperatoribus nomine Imperii ſint conſecuta, quod non moritur, & ratione quorum ſucceſſori nulla revocatio competit, ad jus publicum ſpectat. Quæritur an dicta etiam procedant & locum habeant in Rege Romanorum, qualis is dicitur, qui vivente Imperatore eligitur, pro indubitato ſucceſſore. Reſpond. Quod non, quia in vita exiſtente Imperatore Rex Romanorum quoad actum ſecundum, ſive actuale exercitium nullam Majeſtatem habet, quod ex Capitulatione Ferdinandi & Joſephi conſtat, qui omnes jurato promiſerunt, quod Imperatore vivo nolint ſe immiſcere regimini, niſi quatenus ab Imperatore ipſis demandata fuerit, & implicat plures majeſtates in una republica exiſtere, reſpublica enim formam ſuam ab adminiſtratione ſummæ poteſtatis accipit, ergo ubi plures inveniuntur formæ, plura etiam dantur compoſita, per conſequens ubi plures inveniuntur Majeſtates, plures etiam debent exiſtere Reſpublicæ. *Secundo*; populus tantum eſt unus, ergo etiam tantum unam potuit in Principem Imperii transferre poteſtatem & Majeſtatem, ſive in unum, ſive in plures collective ſumtos: *Tertio*; unius rei dominium duplex in ſolidum non datur, ergo multo minus duæ Majeſtates poſſunt in ſolidum admitti, quia Majeſtas dicitur ſumma poteſtas omnem ſubordinationem reſpuens. Diverſimode nihilominus practicari & participari poteſt ad inſtar dominii, quod reſpectu domini ita vinculatum eſſe poteſt, ut pro tempore illius exercitium quieſcat, & quaſi ſopitum ſit. Proinde Imperatore mortuo Rex Romanorum ſuccedendo in Imperium non adquirit novam poteſtatem & Majeſtatem, ſed tantum activitatem quoad actuale exercitium antecedenter impeditam. Obj. Electores concurrentibus requiſitis (de quibus in jure publico agemus) invito Imperatore poſſunt eligere Regem Romanorum, ergo etiam poſſunt ipſi diſtinctam conferre majeſtatem, quia invito Imperatori de majeſtate per impoſſibile poſſunt aliquid detrahere. Reſpond. exiſtentibus talibus requiſitis Imperator foret de facto, non autem de jure invitus, nam hoc ipſo, quod Imperator per capitulationem conſenſerit, quod Rex Romanorum certis caſibus poſſit adjungi, conſenſit etiam in communicationem

cationem ſuæ Cæſareæ majeſtatis, per conſequens electo Romanorum Regi proprie non competit majeſtas, ſed tantum titulus. *Inſtant.* atteſtante hiſtoria Ferdinandus I. acta Imperii confirmavit non ſolum nomine ſui fratris Caroli V. verum nomine proprio, ergo ipſi competiit Majeſtas, quia alias non potuiſſet confirmationem contuliſſe, & per illam actum majeſtatis exercuiſſe. Reſpond. diſting. anteced. confirmavit fratris & proprio nomine, quia Imperator erat abſens, & ipſi tamquam vicario delegaverat poteſtatem Majeſticam, ſive negotiorum adminiſtrationem ipſi conceſſerat, concedimus anteced. confirmaverat ex poteſtate ordinaria Regi Romanorum competente, negam. antec.

QUÆSTIO 11.

Poteſtne Imperator in bonis mediate ſubjectis, hoc eſt, non immediate ad ipſum, ſed alios Imperii Principes pertinentibus, v. g. in provinciis potentiſſimi Regis Pruſſiæ, conferre feuda?

Reſpond. QUod non, quia in terris Statuum Imperii omne jus utile in ſtatus territoriorum tranſlatum eſt, apertura feudi autem utique eſt referenda ad utilitates territorii, ergo conceſſio aperti feudi pertinet ad ſtatum territorii vacantis feudi: & quia de jure communi feudali graviſſima & intricatiſſima eſt controverſia, an propter commiſſam feloniam apertum feudum fiſco immediati vel mediati Domini adjudicandum ſit: ad præſcindendam omnem altercationem ſtatus noſtræ patriæ per Capitulationem Carolinam art. 21. ſibi proſpexerunt, quod propter commiſſam feloniam & perpetratum in Imperatorem crimen perduellionis, vel læſæ Majeſtatis in territoriis ſtatuum ſita bona Imperator ſibi non poſſit appropriare, vel in feudum aliis concedere, ſed debeant relinqui territoriorum ſtatibus. Caſus eſſet exceptus, ſi in territorio alicujus Principis locus ad Imperatorem proprietatis jure pertinens reperiretur.

QUÆSTIO 12.

Quinam ſunt Capitanei in jure feudali?

CUm in jure feudali invenitur, quod Capitanei poſſint conferre feuda, ſic quæritur quinam ſub hac appellatione denotentur.

Reſpond.

Reſpond. apud Longobardos Valvaſores majores qui regendis provinciis erant præpoſiti, quibus hodie comparantur Duces, Principes vocati fuerunt Capitanei. Qui a talibus bona in feuda obtinuerunt, fuerunt vocati Valvaſores ſimpliciter, non addito majores, ſub qua appellatione comprehendebantur comites & Equites: quibus ab his conceſſa erant feuda erant homines ex plebe Valvaſini dicti, quæ nomina non amplius ſunt in uſu, ſed ſpectatâ hodierna praxi Status aliam recipiunt diviſionem; Status vocantur, qui in comitiis Imperii jus ſeſſionis & voti conſecuti, nam non omnes qui ſe ſcribunt Sacri Romano-Germanici Imperii Principes ſunt ſtatus, ſed multi ſolo gaudent titulo, jus ſeſſionis autem & voti ipſis non competit. De Etymologia Status definitione & differentia inter ſtatus, & membra in jure publico nobis agendum erit.

QUÆSTIO 13.

Quod alia diviſio & appellatio nominum inter ſtatus recepta ſit, in præcedenti quæſtione aſſeruimus. Cum ſecundum modernum uſum ſtatus dividuntur in Electores, Duces, Marchiones, Landgravios, ſimplices Comites, Barones ſecundum ordinem de illis ſingulis inſtituitur quæſtio & exordium deſumitur a Ducibus. Reſpond. Duces derivantur a ducendo exercitum, Germanice ein Hertzog, der vor dem Heer zog, quia præcedebant exercitum, denominabatur ein Hertzog, primitus proinde tantum fuit nomen officii, ſucceſſu temporis eſt factum nomen patrimoniale, & hæreditarium, de quo effectu plura in jure publico dicentur. De jure feudali Dux nuncupatur, qui a ſummo Principe de Ducatu inveſtitus eſt, *2. feud.* 10. *Limnæus de jure publ. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 15. Et hi reliquos Imperii Principes ordinarie antecedunt, dicitur ordinarie, quia aliqui Marchiones & Landgravii, uti Marchiones Regiæ Domus Brandenburgicæ, & Landgravii Haſſiaci Duces præcedunt & proedria gaudent. Noviter creati Duces die neue Fürſtliche Häuſer in comitiis ultimum locum poſſeſſione occupant. *Cruſius de præcedent. lib.* 4. *cap.* 15. *n.* 5. & ne invictiſſimus Imperator novos creando Duces antiquis Ducali dignitate condecoratis domibus facile præjudicare poſſit, in Capitulat. Carol. art. 22. ſtatibus promiſit, quod in præjudicium aliorum Statuum ejusmodi prædicata & Ducalia inſignia non velit conferre. Dictum ab initio, quod nomen Ducis primitus tantum fuerit nomen officii, poſt tempora Henrici Aucupis & Ottonum Ducalis dignitas eſt facta hære-

 ditaria,

Digitized by Google

ditaria, propter quam radicatam ſpem ſucceſſionis etiam apanagiati Principes Ducis nomen & titulum retinent. Quod in varias dividantur claſſes, videlicet in Duces magnos, uti eſt magnus Ducatus Moſcoviæ, Lithvaniæ & Florentinus, in Germania nullus talis reperitur, datur tamen Archi-Ducatus; Archi-Ducis titulum & prædicatum primus ſibi comparavit Bruno Ottonis magni Imperatoris frater Dux Lotharingiæ, & hodiedum adhuc gaudent Archi-Duces Auſtriæ.

QUÆSTIO 14.

Quid requiritur ut Imperator aliquem poſſit in Ducem vel Principem, non ſolum honorarium ſed actualem ſtatum Imperii evehere?

Reſp. Requiritur *Primo*; ut evehendus habeat inſignia merita in noſtram Rempublicam, *Secundo*, ut poſſideat bona immediata ſufficientia ad Dignitatem Ducis, *Tertio*, debet ſe obligare ad ſuſtinenda Imperii onera, & ſolvendam contributionem pro Camera Wetzlarienſi, quam ob rem collecta bonis imponenda eſt; *Quarto*, debet promittere, quod ratione ſeſſionis & voti antiquioribus velit eſſe poſtpoſitus; *Quinto*, requiritur conſenſus Electorum & illius collegii, in quod neo-creatus Dux ut Status recipiendus eſt, Capitulat. Leopold. artic. 44. Dictum, ſi Imperator velit quempiam in Ducem cum qualitate Status promovere, quod recenſita requiſita adeſſe & concurrere debeant, ſi ſolum titulum Principis conferre velit, illum Imperator nemine conſulto libere concedere poteſt.

QUÆSTIO 15.

Quinam ſunt Marchiones?

Reſpond. Marchionum nomine de jure feudali veniunt illi, quibus Imperator in feudum conceſſit Marchiam, cujus nominis derivatio a Marck provenit, quod ſignificat limites, Grängen, & illi qui a belli Ducibus erant præpoſiti limitum tuendorum cauſa, ut illorum curam haberent, & ortas controverſias deciderent, vocati fuerunt Marck-Grafen. *Vultej. cap. 4. n. 14. Anth. D. 2. th. 4. lit. D.* In Germania Marchionum & Landgraviorum eſt tanta dignitas, ut Ducibus Brunsvicenſibus, Pomeranicis, Mecklenburgicis, Würtenbergicis, Holſatis præferantur. Magna proinde eſt differentia inter Marchiones ſive rectius dicendo Marggravios Germaniæ, qui ſimul

ſimul ſunt Duces, & ſicut Landgravii Haſſiaci ex antiquiſſimorum Brabantiæ Ducum familia & progenie deſcendunt, & Marchiones in Italia & regno Galliæ exiſtentes, quorum tanta eſt copia, ut vix enumerari poſſint, & comitibus poſtponuntur. In Germania tantum quinque Marchionatus inveniuntur, Brandenburgicus, Badenſis, Miſniacus, Moravicus, Luſaticus.

QUÆSTIO 16.

Quinam ſunt Comites?

Reſpond. Comites de jure feudali vocantur, qui de comitatu aliquo inveſtiti ſunt, 2. *feud.* 10. Illorum prima origo bello adſcribenda eſt, quia Duces exercitus die Feld-Herren commandirende Generale ſoliti fuerant in ſuo comitatu ex illuſtri nobilitate aliquos vulgo ſic dictos comites ſecum ad latus habere, quibus tempore conflictus & militarium expeditionum mandatum ad ſubordinatos belli officiales transferendum committebant: hodiernis ſpectatis moribus ejusmodi qualitatis, ordinis, & caracteris perſonæ vocantur, General-Adjutanten. Tempore Caroli M. comitum nomine deſignabantur judices, qui provinciarum regendarum cauſa ad decidendas judiciales controverſias fuerant præpoſiti: ex quibus aliqui vocati fuerunt Marck-Grafen, alii Land-Grafen, alii Pfaltz-Grafen, alii Cent-Grafen, alii ſimpliciter Grafen. Inter omnes iſtos recenſitos comites præcipui, & maximæ dignitatis erant die Pfaltz-Grafen, qui nomine Imperatoris ferendo ſententias, litibus finem impoſuerunt; denominatio illorum deſcendit ab exſtructo pro decidendis cauſis & controverſiis judicialibus imperatorio palatio: ex his primi ordinis & ſupremæ dignitatis fuerant duo, unus qui ſecundum ſpeculum Suevicum Comes Palatinus ad Rhenum dictus, alter qui ſecundum ſpeculum Saxonicum videlicet Elector Saxoniæ per appellationem ad ſe devolutas controverſias judicando dirimebant, quale proinde ſpeculum in illa provincia ubi lis pendebat, vigebat, talem accedebant comitem Palatinum. Quod præter hos duos præcipuos Palatinos Comites, Palatinorum comitum magnus exſtiterit numerus ex hiſtoria cognoſcitur, qua atteſtante in qualibet libera imperiali civitate Imperatori fuerat exſtructum palatium eine Pfaltz genannt, (ſicut in hodiernum diem adhuc Spiræ Imperii libera civitate domus Pfaltz genannt reprehenduntur) ejusmodi palatiis ad finiendas lites præpoſiti dicti fuerunt Comites Palatini Pfaltz-Grafen. Experientia

teſte civitates imperiales ſibi met ipſis jus dicunt,& Imperatores omnia donarunt, ut nihil amplius poſſideant. Comes Palatinus Rheni in aurea Bulla *tit.* 5. *ad fin.* Imperatoris judex prædicatur, nullum autem exemplum eſt aſſignabile, quod in exercitium hæc ipſi conceſſa poteſtas deducta ſit. Hodierna ſpectata praxi civici ſtatus perſonæ dignitate comitis Palatini condecorantur, quibus Imperatoris nomine confertur poteſtas voluntariæ jurisdictionis actus exercendi, v. g. teſtamenta, adoptiones, manumiſſiones, confirmandi, creandi notarios publicos, reſtituendæ famæ, quorum auctoritas in terris hæreditariis non magni æſtimatur.

QUÆSTIO 17.

Unde origo vocis Graf *deducitur?*

Reſpond. ALiqui auctores originem derivationis a latino vocabulo gravitate deſcendere aſſerunt; alii a canitie, quod ſignificat grau, quaſi graue Leute, quia ad munus judicandi propter majorem experientiam & melius judicium ad judicandi munus ſenes aſſumendi ſunt. Alii a Graben, quia limitibus erant præpoſiti, Sie hatten bis an die Graben zu gebieten. In hoc conveniunt omnes, quod comites judicum officio functi fuerunt, exinde evenit, quod in tot claſſes abiverunt; qui in extructis caſtris jus dixerunt, vocati fuerunt Burg-Grafen, quo titulo adhuc utuntur Elector Saxoniæ, videlivet Burggravii Magdeburgenſis, Elector Brandenburgenſis, Burggravii Norinbergenſis. Qui in mediterranea provincia judices egerunt, nuncupati fuerunt Land-Grafen. Quo hæreditario titulo decantatæ famæ, immortalium in Sacrum Romano-Germanicum Imperium meritorum ex antiquiſſimis Brabantiæ Ducibus deſcendentes purpura & regio diademate condecorati Principes Haſſiaci adhuc hodiedum utuntur.

QUÆSTIO 18.

Quinam ſunt Barones?

Reſpond. QUi de Baronatu vel feudo cum dignitate Baronatus inveſtiti ſunt, Germanice dicitur eine Herrſchafft, ſive complexus plurium prædiorum nobilium, quo nomine in regno Bohemiæ non inſignitur dominium, ſi non ultra centena millia ipſius valor ſe extendit. Barones æquiparantur Comitibus, ſi tamen Co-

mes

nes & Baro conveniunt inſimul, Comes præcedit: ſicut ſi Electores æquiparati Regibus cum Regibus concurrunt, Electores Regibus cedunt, quia fictio quidem in caſu ficto tantum præſtat, quantum veritas, non autem plus. In comitiis Imperii Barones votum & ſeſſionem habentes in ſcamno comitum ſeſſionem accipiunt, an ex Baronibus ſicut ex Comitibus prout exempla demonſtrant, Imperator eligi poſſit, eſt quæſtio ad jus publicum pertinens, quam ſuo loco non præteribimus ſilentio: quod in jure feudali Baronum nulla fiat mentio, eſt res explorati juris.

QUÆSTIO 19.

An inter Barones ſit diverſitas?

Reſpond. Quoad nomen eſt diverſitas, nam aliqui vocantur adelingi, Edle Herren, quod prædicatum antiquitatem familiæ denotat, alii ſimpliciter Herren nominantur. In Bohemia anno 1200. a ſtatibus celebratis comitiis concluſum eſt, quod nulla diſtinctio admittenda ſit inter Principes, Comites, & Barones, ſed omnes tres claſſes comprehenduntur ſub expreſſione Herren, & exinde deſcendit die Herren Banck, in quo ſcamno Duces, Principes, Comites, Barones votum & ſeſſionem habentes ſedent & collocantur. Aliqui ex ſtatu Dominorum ſe ſcribunt, ſemper frey, per quod prædicatum antiquitas nobilitatis ſignificatur, illo prædicato in Sileſia Comites de Schaffgotſch condecorati ſunt. Ratione jurium itaque Barones coincidunt. *Reinking claſſ. 4. c. 14. n. 30. liter. c. 5. §. 15.* Dictum Comites præcedere Barones in torneamentis & capitulis, ubi ante admiſſionem & receptionem ſedecim annatas nobilis ſtemmatis probare debent, Equeſtris ordinis præferuntur recentius creatis comitibus, & Baronibus.

QUÆSTIO 20.

Unde dicti Barones?

Reſpond. Vel a Græco βαρ quod eſt gravis, vel βάρος, quod pondus ſignificat, quia verba & actiones ab ejusmodi qualitatis perſonis cum gravitate proferri & exhiberi debent. Probabilius nobis videtur provenire a baar, quod ſignificat frey, hinc etiam in Germaniſmo dicuntur Frey-Herren.

infeudatio annullationis periculo non ſubeſt, *arg. l. 6. Cod. de cur. fur. l. 9. Cod. qui teſt. fac. poſſ.*

QUÆSTIO 26.

Quid juris eſt in prodigo?

Reſpond. CUm non Ethice, ſed juridice prodigi præmiſſa judicis declaratione bonorum adminiſtratio in curatorem tranſlata ſit, per aperta jura non poteſt conſtituere feudum, quia quoad alienationem, ſed non acquiſitionem furioſo comparatur. *l. 12. in fin. ff. de tut. & curat, dat, l. in pr. ff. de cur. fur.*

QUÆSTIO 27.

An procurator poteſt conſtituere feudum?

Reſpond. IN regula nullus Procurator, nec univerſalis, nec cum libera conſtitutus procurator poteſt concedere feudum, quia alienandi facultas nulli procuratori competit, datio in feudum eſt alienatio, & quamquam mandato clauſula cum libera inſerta eſt, propter illam clauſulam tamen non poteſt conſtituere feudum, quia non ad perdendum, ſed acquirendum conſtituitur ejusmodi procurator, feudi conſtitutio autem eſt donatio, donare eſt perdere. Excipitur ſi ad conſtituendum feudum ſpeciale mandatum ipſi collatum eſſet, quia quod ex ſpeciali mandato facit, ipſe dominus feciſſe cenſetur. *Secundo* excipitur, ſi eſſet procurator univerſalis, & ageretur de renovatione feudi, renovationem poſſet approbare, quia non eſt nova alienatio renovatio, ſed prioris alienationis continuatio, per quam Domino principali nullum imminet præjudicium, & indubitanter renovatio feudi adminiſtrationi adpropriatur, quæ ejusmodi procuratori commiſſa eſt.

QUÆSTIO 28.

An filius familias poteſt conſtituere feudum?

Reſpond. DE peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi tam per actus inter vivos quam per actus ultimæ voluntatis poteſt conſtituere feudum, quia quoad acquiſita intuitu togatæ & ſagatæ militiæ pro patre familias habetur, *l. 2. ff. ad Sct. Maced.* De peculio adventitio

adventitio irregulari per actus inter vivos non minus poteſt conſtituere feudum, quia libera filio familias ratione peculii adventii extraordinarii ſive irregularis ſecundum jus noviſſimum *Nov.* 117. *cap.* 1. diſponendi poteſtas & adminiſtratio conceſſa eſt, per conſequens de patris præjudicio non agitur, ergo illius conſenſus etiam impune ſpernitur. *Ludw. pag* 97. *Struv. c.* 5. *n.* 2. & 3. Per actus autem ultimæ voluntatis de rebus ad peculium adventitium irregulare, ſive cujus proprietas & uſusfructus filio cedit, pertinentibus filiusfamilias non poteſt concedere feudum, quia nec conſentiente patre, in veriori ni fallimur ſententia teſtamenti factionem filius familias habet, cum teſtamentum ab alieno arbitrio dependere non poſſit, ſed propriam voluntatem continere debeat, *l. 6. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ult. Cod. eod tit.* per conſequens res devenit in caſum, a quo inchoari ſive exordium habere nequit. Obj. de peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi filius familias ideo poteſt conſtituere feudum, quia pleno jure illud poſſidet, ſed adventitium irregulare etiam pleno jure quoad proprietatem & uſumfructum poſſidet, ergo etiam de peculio adventitio irregulari poteſt conſtituere feudum. Reſpond. negatur cauſalis majoris, quod ideo poſſit, quia pleno jure poſſidet, ſed ideo poteſt conſtituere feudum, quia comparatur & habetur pro patre familias, pro quali non habetur in adventitio irregulari. Inſtant: in illis, quæ ſunt juris publici habetur pro patre familias, ſed teſtamenti factio eſt juris publici, ergo quoad teſtamenti factionem habebitur pro patre familias, per conſequens poterit conſtituere feudum. Reſpond. diſting. Major. quoad illa quæ ſunt alicujus officii vel dignitatis, conced. in illis quæ auctoritate ſunt juris publici habetur pro patre familias, negatur. Sed teſtamenti factio eſt juris publici auctoritate, hoc eſt, cui leges non permittunt, non poteſt condere teſtamentum conc. utilitate eſt juris publici, negat. Urgent filius familias quoad peculium adventitium irregulare habetur pro domino, atque dominus poteſt conſtituere feudum, ergo etiam filius familias de peculio adventitio irregulari poterit conſtituere feudum. Reſpond. diſting. Major. habetur pro Domino quoad actus inter vivos, conced. quoad actus ultimæ voluntatis, neg. quod tantum quoad actus inter vivos pro Domino habeatur probatur *ex Nov.* 117 *vers. quo volunt modo diſponere* verbum diſponere ad actus inter vivos refertur, in actibus ultimæ voluntatis dicimus relinquere, & *ſecundo*, Novell. requirit perfectam ætatem annos 25. ad teſtamentum condendum propter omne ceſſans periculum perfecta ætas non requiritur. *l.*

Gg *nemo*

nemo 11. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ. vel non. l. cum oportet.* 6. & *l.* 8. *verſ. filiis autem familias in his duntaxat caſibus Cod. de bon. quæ lib. in poteſt.* habito reſpectu ad datum facile poſſunt combinari *l. cum oportet an.* 529. *l. nemo* 531. *l. fin. anno* 530. nobis videtur eſſe lata. Quod alicui conceſſum eſt inter vivos, multo magis concedendum eſt per actus ultimæ voluntatis, atqui, ergo; Reſpond. ſi actus inter vivos non eſt conceſſus per legem correctoriam conced. major. ſecus negam. Non pauci propter *l.* 7. *Cod. de bon. quæ lib.* excipiunt res donatas ab Auguſto, vel Auguſta, quod in iis filius familias poſſit conſtituere feudum. Reſpond. Citata lex 7. eſt etiam correctoria conſequenter ad actus inter vivos reſtringenda.

QUÆSTIO 29.

An minor feudum conſtituere poteſt?

Reſpond. DE novo non poteſt minorennis res in feudum concedere, quia per notoria vulgata jura omnis alienationis ſpecies ipſi ſub nullitate interdicta eſt, quæ ſententia profecto tam firma & vera eſt, quod *contra diſſentientem Struv. cap.* 5. *th.* 4. *n.* 4. nec adhibito curatoris conſenſu & Prætoris ſive judicis interpoſito decreto feudum conſtitui poſſit, quia ut alienatio conſenſu curatoris & decreto Prætoris efficiatur valida, requiritur neceſſitas, quæ ratione conſtituendi feudi militare non poteſt, quia infeudatio eſt donatio, plerumque enim feudi conſtitutio ex lucrativo titulo ſuam ducit originem, aliud eſſet dicendum, ſi per titulum onerofum v. g. per permutationem infeudatio facta eſſet. Renovatio veteris feudi ſine decreto magiſtratus conſentiente tamen curatore recte peragitur, quia per illam minorenni nullum infertur incommodum.

QUÆSTIO 30.

An ſurdus & mutus poſſunt conſtituere feudum?

Reſpond. S *Tryk. cum Struv. cap* 5. *th.* 4. *n.* 5. diſtinguit, ſi mutus, ſurdus poſſint ſufficienter ſe explicare, & mentem exprimere, poterunt abſque requiſito curatoris conſenſu conſtituere feudum, ſi non poſſit de mente ſurdi vel muti ſufficienter conſtare, ad convalidandam feudi conſtitutionem curatoris approbatio accedere neceſſe erit, quod ultimum diſtinctionis membrum de jure non poteſt procedere, quia ad alienationem rerum immobilium nec conſenſus curatoris

curatoris, nec decretum Prætoris ſufficit, ſed neceſſitas adeſſe debet, alias Prætor non poteſt interponere decretum: Rectius itaque diſtinguitur, ſi a natura aliquis eſt ſurdus, vel mutus, non poteſt conſtituere feudum, quia non poteſt ſuam mentem declarare, ſi ex accidenti mutus, vel ſurdus factus eſt, quia per ſcripturam, vel alios geſtus mentem exprimere poteſt, proculdubio propter liberam competentem adminiſtrationem poterit conſtituere feudum.

QUÆSTIO 31.

An ruſticus poteſt concedere feudum?

Reſpond. INſpecta, & perpenſa diſſentientis Fachin. *lib.* 7. *Controv.* 74. fundamentali ratione animus noſter inclinat, ut communiter receptæ affirmativæ ſententiæ accedamus, quia infeudatio eſt de genere permiſſorum, quod omnis non expreſſe prohibitus facere poteſt. *Secundo*: Ruſticus tamquam dominus, & rerum ſuarum pleniſſimus moderator, & arbiter poteſt plenum rei ad ſe pertinentis dominium transferre Ergo a fortiori poteſt & utile *arg. L.* 28. §. 8. *ff. ex quib. cauſ. majores:* Obji: Ruſticus non habet jurisdictionem, & per pactum non poteſt jurisdictio acquiri *l.* 3. *Cod. de jurid.* Ergo ruſticus non poteſt dare rem in feudum, quia per conſtitutionem feudi acquireret neceſſario jurisdictionem in vaſallum. Reſpond. diſting. anteced. ruſticus non habet jurisdictionem jure Magiſtratus competentem conced. antec. non habet jurisdictionem feudalem jure ſingulari competentem neg. antec. *Thabor in Comment. ad* 1. *feud.* 1. *pag.* 15. *Eyben. Elect. feud. c.* 8. §. 9. *ſeq. Struv. c.* 5. *th.* 3, *num.* 3. *Ludw. p.* 110. Ejusmodi jurisdictio directo domino in vaſallum ex natura feudi hoc ipſo, quod dominus feudi conſideretur, competit. Immo jurisdictio non eſt de ſubſtantia feudi per conſequens abſque ulla implicantia, & inconvenientia poteſt conveniri, ut in cauſis controverſis ad ordinarium illius loci judicem provocatio fiat, vid. *Cap.* 25. *q.* 6. orta inter directum dominum, & vaſallum controverſia per pares curiæ decidenda eſt, ſi pares curiæ non habeantur ex neceſſitate ad ordinarium judicem eundum eſt, quia naturalia per pactum poſſunt mutari. Obj. *Secundi* 1. *feud.* 1. *&* 2. *feud.* 10. Obj. *Tertio* 2. *feud.* 27. §. 5. Uſus armorum ruſticis interdicitur Ergo non poſſunt concedere feuda quia ad militaria obligant ſervitia Reſpond. ruſticis uſus armorum interdicitur quoad offenſionem, non autem quaſi unus alteri in defenſionis auxilium venire prohibetur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 32.

Quomodo appellatur Jure feudali concedens feudum?

Reſpond. Concedens feudum Jure feudali vocatur dominus partim quia apud ipſum remanet dominium directum,& utile tantum tranſit in vaſallum , partim quia vaſallus tenetur ipſum recognoſcere, ut dominum, ipſi honoris cauſa ſervitia , & fidem exhibere. Vocatur etiam perſæpe Senior *1. feud.* 17. *&* 18. *in fin.* non quaſi ætate requireretur eſſe Senior , ſed provenit a Longobardorum Italico vocabulo ſignore, vel Segnore, quod dominum ſignificant *Vult. cap.* 3. *in fin. Anton. Diſp.* 2. *N.* 1. *lit. B. Eyben. Elect. feudal. cap.* 8. §. 6.

CAPUT VI.

DE

PERSONIS FEUDUM ADQUIRENTIBUS GENERALIA?

§. 1.

PRo univerſaliſſima regula ponitur , qui poteſt acquirere dominium, poteſt etiam acquirere feudum, per conſequens qui prohibetur certæ rei dominium ſibi comparare , etiam inhabilis eſt rem feudalem acquirere.

§. 2.

HAbilitas an aliquis in individuo poſſit adquirere feudum non eſt ab ordinariis Juris feudalis regulis dimetienda , & deſumenda, quia quilibet poteſt Juri in ſui favorem introducto renuntiare , cum rei ſuæ moderator, & arbiter ſit. Ergo etiam incapaci feudum concedere poteſt , ſed non tenetur, intelligitur modo non per legem publicam ex propria malitia , & turpitudine ad adquirendum feudum inhabilis factus ſit v. g. ſi in Germania non profitetur unam ex tribus receptis Religionibus , vel non eſt capax bonorum immobilium ſicut ſunt Judæi.

§. 3. SI

§. 3.

SI ſciens aliquem eſſe incapaccam ad ſucceſſionem feudi inveſtit,hoc ipſo cenſetur impedimentum ſuſtuliſſe & cum ipſo diſpenſaſſe, proinde non procedit argumentum, non poteſt ſuccedere in feudum. Ergo non poteſt ipſi concedi feudum, ratio diſparitatis eſt, quia conferendo feudum non præſumitur voluiſſe ludere, ſed actum firmum, & validum facere voluiſſe, per conſequens cenſetur quoad vitium perſonæ diſpenſaſſe; econtra quoad ſucceſſionem cenſetur quilibet concedens ſe accomodare ordinariæ feudorum naturæ, alias debuiſſet in inveſtitura alia fuiſſe facta mentio.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Quomodo acquirens feudum appellatur?

Reſpond. COmmuniter appellatur vaſallus quandoque etiam fidelis 1.*feud.* 10. propter ſpecialem fidem ad quam obligatur: Quandoque clientulus vocatur, quia Dominum directum pro patrono recognoſcit 1. *feud.* 13. ſub voce miles venit 1. *feud.* 22. Quia tenetur ad ſervitia militaria; beneficiatus vocatur, quia feuda vocantur beneficia *Vult. cap.* 4. *n.* 12. *in fin.* Feudatarius quia poſſidet feudum; Conjux domini etiam vocatur.

QUÆSTIO 2.

Unde vox vaſalli deſcendit?

Reſpond. DIſcrepans hac in materia Doctorum opinio eſt. Aliqui derivationem deducunt a Germanico vocabulo Vaſſen quod ſignificat ſtringere, ligare, unde vincula dicuntur Veſſeln vaſallus autem ad ſingularaſſimam fidelitatem obligatur,& ſic quaſi arctiſſimo vinculo cum Domino conſtringitur. Alii deducunt originem vocis Vaſallus à Germanico Geſell quaſi ſit Socius & Comes Domini eunti ad bellum. Alii à Germanico Vaſeln, quia Vaſalli ex feudo percipiunt fructus. Alii à Gothico vocabulo Wáſel, quod obnoxium ſignificat *Struv. cap.* 5. *th.* 12. *Finckelth. D.* 1. *controv.* 1. Germanis Vaſalli dicuntur Mannen, der ſoll mein Mann ſeyn, judicium in quo Vaſalli ad judicandum pro Aſſeſſoribus adhibentur Mann-Recht. *Eyben El. feud. c.* 9. *n.* 4.

QUÆSTIO 3.

Quotuplices ſunt Vaſalli?

Reſpond. DUplices alii Capitanei, alii Valvaſores. *Vult. c.* 4. *n.* 14.

QUÆSTIO 4.

Qui ſunt capitanei?

Reſpond. CAp. præced. quæſt. 9. diximus, quod capitanei fuerint dicti qui tanquam caput gubernandis Provinciis præpoſiti fuerunt, ſicut fuerunt Duces, Marchiones, ſive Marggravii, Land-Gravii, qui ſub ſe iterum habuerunt Valvaſores.

QUÆSTIO 5.

Unde Valvaſores dicti?

Reſpond. A Valvis ceu portis eo quod excubias agere tenebantur *Vult. d. l. p.* 61. non quod apud portas ſtando egiſſent vigiles, quia fuerunt in der Ritter-Stuben, ſed quod illorum cuſtodiæ fortalitium aliquod commiſſum fuerat *Ludw. p.* 113. *Struv. c.* 5. *th.* 12. *in fine* qua ratione non pauci à Germanico Wall derivationis originem deducunt quaſi illi Valvaſores firmum propugnaculum & Wallvaſſers fuiſſent, exinde deſcendit olim nobilibus competens, & uſitatus Titulus Veſter Herr, Ehren-Veſter, Veſter, quem Titulum hodiernis moribus quivis ſartor & ſutor ſibi arrogat.

QUÆSTIO 6.

Quotuplices ſunt Valvaſores?

Reſpond. TRiplices, vel majores, vel minores, vel minimi.

QUÆSTIO 7.

Quinam Valvaſores majores dicti fuerunt?

Reſpond. QUi à Principe ſine Regali dignitate feudum conſequebantur, & de plebe, vel urbe, vel caſtro inveſtiti erant. 2. *feud.* 10. Quæ ſecundum ſtatum & conſuetudinem Longobardiæ receptæ diviſiones, in noſtra Germania retineri non poſſunt. Si tamen majorum Valvaſorum qui apud Longobardos improprie tamen habito reſpectu ad Valvaſores minores etiam Capitanei dicebantur. *Struv. cap.* 3. *th.* 5. *n.* 4. ſimilitudinem & exemplum volumus aſſignare, nullum aliud ſuppeditaret, & melius quadraret, quam immediata Imperii nobilitas

bilitas die unmittelbahre Freye Reichs Ritterſchafft, quæ à ſolo Imperatore immediate dependet & feuda ſua abſque ſuperioritate territoriali à nullo alio Principe agnoſcunt, per quod ab aliis Imperii ſtatibus differunt, de quibus in noſtro Jure publico plura adducemus.

QUÆSTIO 8.

Quinam ſunt Valvaſores minores?

Reſpond. SUnt illi, qui feuda à majoribus Valvaſoribus acceperunt 2. *feud.* 10. *Vult. cap.* 4. *n.* 14. *p.* 33.

QUÆSTIO 9.

Qui ſunt minimi?

Reſpond. QUi à minoribus feuda acceperunt, & alias Valvaſini dicuntur 1. *feud.* 7. Illorum feuda jure feudali veteri proprie non habebantur pro feudis, quia poterant ipſis eripi, & morte perdebant, pro nobilibus reputabantur. Apud Mediolanenſes pro feudis propriis judicabantur 2. *feud.* 11.

QUÆSTIO 10.

An omnes feudum acquirere poſſunt?

Reſpond. OMnes non prohibiti poſſunt acquirere feudum. Eſt autem prohibitio duplex generalis, & ſpecialis, generalis eſt, quando alicui ſimpliciter in illa Provincia interdicta eſt bonorum immobilium acquiſitio, uti in plurimis Provinciis aligenis ante conſecutum jus indigenatus. Wann Er kein Landſaß iſt. Similiter generalis interdictio eſt quando de Statuto loci Eccleſiaſticæ perſonæ ſine ſpeciali impetrata licentia non poſſunt bona immobilia poſſidere, quia tunc etiam excluſi ſunt à feudo. Specialis prohibitio eſt quando quis alia bona immobilia poteſt acquirere ſed nullum feudum poſſidere, quia non habetur pro Lehens-fähig. v. g. Si ſecundum Jus ſtatutarium nullus admitti poſſit ad feuda, ſi non prius receptus fuerit ad Comitia nobilium, daß Er als ein Land-Stand derſelbigen Ritterſchafft incorporiret ſeyn müſſe, quo caſu ſi Dominus feudi ſimul ſit Dominus territorii per diſpenſationem taliter inhabili poterit facile ſuccurrere & impedimentum tollere, quia de nullius præjudicio agitur qualem, & cujus conditionis Vaſallum habere velit, niſi per literas reverſales proceribus alter proſpectum ſit, ſic abſque Reipublicæ expediente cauſa jus quæſitum ſtatibus auferre non poſſet.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 11.

An fœmina capax feudi?

Reſpond. QUamdiu non docetur exceptio, ſtandum eſt Regulæ, quod omnis non ſpecialiter prohibitus poſſit acquirere feudum, in toto jurium ordine autem fœmina non prohibetur feudum acquirere. Ergo fœmina eſt capax acquirendi feudi,& quamvis militaria ſervitia præſtare non poſſit, Dominus directus fœminam ſcienter inveſtiendo, cenſetur ordinario Juri, renunciaſſe & conſenſiſſe ut per ſubſtitutum ſerviat, quia concedendo fœminæ feudum directus Dominus non præſumitur voluiſſe ludere, actumque fruſtraneum agere, per conſequens cenſetur ipſam velle obligatam eo modo, quo poteſt, quod fœminis poſſit gratiam facere, eſt textus expreſſus 1. *feud.* 24. *Struv. c.* 5. *th.* 12. *pr. Ludw. p.* 114. *Obj. Textus* 2. *feud.* 36. *vers: Sic dicimus in Clerico, & in fœmina & in ſimilibus.* Reſpond. textus diſpoſitio intelligitur de ſucceſſione, quæ regulariter fœminis non defertur, ſuccedere autem, & acquirere feudum ſunt diſtincta, & invicem non confundenda. De jure Saxonico debet alius eo in caſu conſtitui, qui vocatur der Lehen-Träger, qui in ſuam, & fœminæ cui conceſſum feudum animam jurat.

QUÆSTIO 12.

An Hermaphroditus eſt capax feudi?

Reſpond. ESt capax, & quidem ſine diſcrimine excedentis ſexus, nam ſi Dominus ſcienter hermaphrodito feudum confert, cenſetur ipſius qualitatem non attenta ſexus prærogativa vel electione approbaſſe, quamvis incapax ſit ad ſucceſſionem in feuda, ſi ſexus fœmineus prævalet quia habetur pro fœmina *L.* 10. *ff. de ſtat. hom.* Fœmina autem quoad feuda propria ſucceſſionis eſt incapax. Quod ad acquiſitionem admittatur, & non ad ſucceſſionem, ratio diſparitatis eſt, quia in acquiſitione de præjudicio directi Domini tantum agitur, in ſucceſſione etiam de præjudicio agnatorum quibus per primam inveſtituram jus quæſitum eſt, agitur, per conſequens facilius incapaci conceditur feudum, quam ipſi indulgetur ſucceſſio.

QUÆSTIO 13.

An impubes poteſt admitti ad feudum?

Reſpond. SI Tutoris Authoritas adhibetur poteſt impuberi conceſſio feudi fieri, quia accedente Authoritate Tutoris impubes

Digitized by Google

pubes non ſolum poteſt contrahere, ſed etiam quoad perſonam ſuam valide obligatur excepta alienatione boni immobilis, in acceptatione feudi autem nullum bonum immobile alienatur, ſed tantum perſonalis obligatio ad ſervitia ponitur: Ergo adhibita Tutoris Authoritate absque alia interveniente ſolennitate feudum acquirit. Tutoris Authoritas requiritur ad acquiſitionem feudi, quia per feudum non ſimpliciter pupilli conditio melior redditur, verum ſimul etiam agitur de Obligatione ad ſervitia, quæ tanquam onus reale fundo feudali adhærens in quemcunque tranſit, & perſæpe ſatis magna, & majora ſunt, ſervitia quam proventus feudi inferunt. Es müſſen zum öfftern mehr Ritter-Pferde gegeben werden, als das Lehen-Guth auswirfft.

QUÆSTIO 14.

An infans poteſt acquirere feudum?

Reſpond. Diſtinguendum eſt inter infantem infantia majorem, & minorem, perſonæ infantia minori nullo modo poteſt feudum concedi, quia in ejusmodi ætatis perſona ad acceptationem feudi requiſitus conſenſus deficit, cum infans nec velle, nec nolle, & prorſus nullum conſenſum habet, conſequenter per Tutoris Authoritatem & Conſenſum non poteſt ſuppleri, non entis enim, nulla poteſt dari qualitas, in inveſtituræ literis proinde eſt facienda mentio, quod Tutori nomine pupilli inveſtitura conceſſa ſit, quo medio adhibito pupillo per Tutorem acquiretur feudum. *arg. L.* 18. *§.* 2. *C. de Jure delib. Vult. c.* 4. *n.* 6. *Ludw. p.* 118. Actualis præſtatio juramenti de præſtanda fidelitate tali caſu differenda eſt, ad completam pubertatem, in qua doli capax eſt, 2. *feud.* 26. *vers: ſi minori datum fuerit feudum Ant. diſp.* 2. *th.* 6. *lit. B.* Secundum moribus receptam Praxin iſtius Juramenti præſtatio prorſus ad adeptam majorennitatem differtur, quo caſu per reverſales literas, quod Juramenti omiſſio & dilatio nulli ex contrahentibus præjudicioſa eſſe debent, partes ſibi proſpicere ſolent. Si quis impuberi infantia majori, id eſt decem annos habenti, feudum non adhibita Tutoris Authoritate conferret, collatio valeret ad effectum, ut conferens obligetur, quia eſt contractus ſynallagmaticus, qui ex parte pupilli propter deficientem Tutoris adprobationem in jure dicitur claudicare.

Digitized by Google

QUÆSTIO 15.

An minor feudum acquirere poteſt?

Reſpond. MInorenis indiſtincte ſive Curatorem habeat, ſive non, Titulo lucroſo feudum acquirere poteſt; quia minorennis Curatorem habens poteſt absque conſenſu Curatoris licite & valide perſonam obligare. *L.* 101. *ff. de Verb. Obl.* Eſt enim inter Tutorem, & Curatorem illa inſignis diſtinctio, quod Tutor principaliter perſonæ, & ſecundario rebus, Curator primario rebus detur. Per ſuſceptionem feudi naſcitur obligatio ad ſervitia, quæ non res, ſed perſonam concernit. Ergo Titulo lucroſo minorennis indiſtincte feudum obtinere poteſt: Titulo oneroſo v. gr. emtionis, non poſſet, feudum ſibi comparare & acceptare, quia ageretur de numeranda pecunia, cujus adminiſtrationem non habet.

QUÆSTIO 16.

An ſervus feudi capax?

Reſpond. SErvus qua ſervus non poteſt acquirere feudum quia habetur ſecundum jura *L.* 32. *ff. de R. I.* pro civiliter mortuo, & moraliter non exiſtente homine, ſive melius & rectius dicendo, pro non exiſtente perſona, quæ propter caput civile, ſive attributos certos effectus ab homine ſecundum naturale caput tantum conſiderato, & ſpectato juridice differt. *Secundo:* Feuda ſpectata origine propter militaria ſervitia data & introducta ſunt. Militiæ autem propter domini quæſitunm Jus ſervus eſt incapax, *L.* 11. *ff. de re milit.* ſervus qui ſervus poteſt feudum acquirere, modo perſona domini quam ſervus repræſentat, & cum illo una perſona eſſe fingitur, ſit capax acquiſitionis feudalis, & conferens ſciverit illum eſſe ſervum alterius certi domini 2. *feud.* 3. §. 2. vers. perſonam vero. Si enim putaſſet ſervum eſſe perſonam ingenuam non valeret collatio feudi, quia errantis nullus eſt conſenſus, voluit ſervum qua perſonam liberam beneficio afficere. Si proprius Dominus ſervum inveſtiret de feudo, hoc ipſo liber fieret, ſicut ipſum inſtituendo hæredem, quia volens conſequens præſumitur etiam velle neceſſarium antecedens, ne cenſeatur voluiſſe lædere, ſed actum firmum agere voluiſſe. Schneid. *Part. III. n.* 68. *Ludw. p.* 101. *Vult. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 7. Quamquam excepto jure retorſionis, quoad Captivos Barbaros, non amplius ſit in uſu Romana ſervitus, ſic nihilominus noſtra opinione dicta in hodiernis

diernis ſubditis ſibi locum vindicant, quia & illi propter obligationem operarum non poſſunt in regula invitis dominis militiæ nomen dare.

QUÆSTIO 17.

An filiusfamilias poteſt ſibi acquirere feudum, & ſi acquiſiverit, an Patri uſusfructus cedet?

Reſpond. AD primum quæſtionis membrum affirmative, ad ſecundum negative, quia feudum pertinet ad peculium caſtrenſe, cujus uſusfructus patri à Jure denegatur. Ergo eadem juris diſpoſitio procedit in feudo caſtrenſi peculio comparato, quia origine ſpectata feuda intuitu militiæ conceſſa ſunt, acquiſita autem intuitu militiæ per notoria ad peculium caſtrenſe, vel quaſi, prout militia eſt togata, vel ſagata, & pleno jure ad filium familias pertinent. Ergo etiam acquiſitum feudum pleno jure ad filium familias, qui reſpectu illius peculii pro patre familias habetur, & obligari poteſt. *L. 37. ff. de Obl. & Act. ſpectat.* Ad quæſtionem, an parens proprio filio rem in feudum dare poſſit, ſub diſtinctione, eſt reſpondendum, filio ſuo id eſt in Patriæ poteſtatis primo gradu exiſtenti non poteſt, quia fictione Juris una eademque cum Patre perſona eſt, per conſequens ſibimet ipſi concederet feudum, quod ſanæ rationi repugnat: Filio emancipato, quia per emancipationem fictio unius perſonæ ſublata eſt, ſalva aliis prolibus legitima, ne utpote inofficioſa donatio reſcindatur, poteſt concedere feudum, & de Praxi hoc ipſo, quod Pater filio cedat feudum, emancipatur, quia per feudum acquirit Proventus ad ſeparatam inſtituendam œconomiam, & extra panem patris vivendi.

QUÆSTIO 18.

An Clericus poteſt acquirere feudum?

Reſpond. SI Dominus ſcienter Clericum de novo inveſtit feudo, poteſt illud ſibi & agnatis ſuis acquirere 2. *feud.* 40. *vers. item ſi Clericus veluti Epiſcopus.* 2. *feud.* 55. §. 1. *firmiter etiam ſtatuimus Ludw. p.* 125. Quæ aſſertio de feudo franco, & feudo ratione cujus non eſt electa perſonæ induſtria, vel non præſtanda ſunt ſervitia militaria, verum realia, v. gr. annuus cenſus pecuniæ, vel ſimile quid, nullam patitur difficultatem, quia ceſſat ratio textus impedientis, ac prohibentis feuda Clericis non obvenire. Videtur tamen

Digitized by Google

nobis probabilior ſententia, quod indiſtinctè Clericis poſſint concedi feuda, tametſi illis annexa ſint militaria ſervitia, quia quamvis Clericus propter repræſentandam manſuetudinem Chriſti per ſe ipſum non poſſit præſtare militaria ſervitia, poteſt tamen illa per ſubſtitutum curare exhiberi, & dominus poteſt conſtituere feudum francum nullis obnoxium ſervitiis, item fœminis, & omnibus aliis ad militaria ſervitia inidoneis, cum volenti & conſentienti nulla poſſit fieri injuria, & de nullius præjudicio agitur. Obj. Clericus non poteſt Jurisdictionem Laici in ſe prorogare, quod per acceptationem feudi neceſſario ſequeretur. Ergo Clericus non poteſt acquirere feudum. Reſpondendum eſt in Regula hoc verum eſſe, in materia autem feudali Juris Canonici diſpoſitio prohibens prorogationem Laici Judicis in Clericum non habet locum, cap. verum, & cap. ex transmiſſa. 16. X. de foro competent. in quibus textibus expreſſe ſtatuitur quod Clerico Vaſallo in materia feudali comparendum ſit in Curia feudali. Obj. non decet ut Clerici ſint ſoliciti de mittendo ſubſtituto ad præſtanda militaria ſervitia, & effundendum humanum ſanguinem, & quod Clerici Pontificii irregularitatem incurrant, ſi moribundum tantum de loco v. gr. pulvinar elevando moveant, vel ad ultimum ſupplicium condemnatum unico paſſu præcedant, vel tantum præſentes ſint, ubi de amittenda hominis vita agitur. Ergo &c. Reſpond. non debet in ſpecie ſubſtituto demandare militaria ſervitia, ſed tantum in genere, videlicet ut ſubſtitutus directo Domino inſerviat, ſicut præſertim in noſtra Germania Prælati Eccleſiaſtici faciunt, quando jurisdictionem Criminalem delegant, & ſententias ſubſcribunt, ubi etiam tantum generalibus terminis adminiſtra juſtitiam utuntur, & præſcindendo à materia Criminali ſententias tanquam pertinentes ad Juſtitiam ſubſcribunt: Obj. Textum 2. *feud.* 21. 26. 30. 31. *vers: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Ergo male diximus poſſe acquirere feuda. Reſpond. Textus citati diſponunt de ſucceſſione in feuda, quod ex vocabulo retinere ſuccedere & aliis ejusmodi ſignificationis verbis demonſtratur; Occaſione horum in contrarium, quod Clericus non poſſit acquirere feudum, allegatorum textuum, propter connexitatem cauſæ ad meliorem intellectum, & dilucidationem, brevitatis amore ex profeſſo ſequentibus argumentis circa quæſtionem, utrum Clericus vel Equites Hieroſolymitani, Rhodienſes, Teutonici & ſimiles feudum per ſucceſſionem obtinere poſſint, noſtram indicabimus opinionem, quæ per diverſas è diametro ſibi oppoſitas Doctorum ſententias (prout videre licet apud *Canoniſtas ad cap. in præſentia de probat. Salic. in Auth. ingreſſ. Cod. De Sacroſ. Eccleſ. Et Feudiſtas, Jacob in inveſtit. feud. in vers. Et quibuscunque num. 4. Hannet.*

de

Digitized by Google

de feud. lib. 2. c. 3. Curt. Jun. 2. part. 3. pr. num. 13. Zaſ. p. 8. de ſucceſſ. feud. circa fin. Clar. §. feudum qu. 78. thom. de Marin. tit. 2. de feud. ex pacto antiquo ſive Paterno num. 139. Mynſing. cent. 5. Obſ. 48. Piſt. q. 33. part. poſter. lib 2.) gratioſior & acceptior reddetur. Prima ex his in diverſa caſtra euntium Authorum ſententia eſt, Clericos abſolute in feudum ſuccedere, & feudum obtinere non poſſe. Secunda ſententia Clericos indiſtincte ad feuda admittit, quæ utraque ſententia univerſaliter nec affirmative, nec negative procedere & defendi poteſt. Tertia ſententia ſibi invicem oppoſitos Textus conciliari conatur, ſi propter conceſſum feudum talia ſunt præſtanda ſervitia, quæ per ſubſtitutum adimpleri poſſunt *argum. cit. cap. imperialem §. firmiter 2. feud. 55.* quæ reconciliatio non videtur exhaurire difficultatem. *Primo* quia abſque diſtinctione Textus removent Clericos à feudis, & ſi eo in caſu quo per ſubſtitutum ſervire volunt, & poſſunt, Clerici poſſunt in feuda ſuccedere, vix unquam excludentur, ſed ſemper admittendi erunt. Ergo generalis textum diſpoſitio eſſet fruſtranea & nunquam verificari poſſet. *Secundo*: Repugnat in citat cap. 1. de Vaſallo milite expreſſis verbis comprehenſæ rationi, eo quod deſiit miles eſſe ſæculi, qui factus eſt miles Chriſti, nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. Et ſi juxta textum *2. feud. 26.* Clericus feudum amittit, non poteſt ad ſervitia ſubſtitutus admitti, conſequenter textus 2. *feud.* 55. §. firmiter in Regula non poteſt applicari Clericis, ſed tantum procedet, ſi directus Dominus ultronee conſentiat, ut per ſubſtitutum à Clericis præſtentur ſervitia, & ſignanter ſi nulli exiſtunt agnati, quibus jus ad ſucceſſionem feudi, quia proximior eſt Clericus, competit, his enim dominus directus acceptando ſubſtitutum ad ſervitia præjudicare non poſſet. *Quarta* ſententia ſupponit ad ſervitia præſtanda propter feudum conceſſum non deſiderari ſpecialem perſonæ induſtriam, verum cum citati textus generaliter excludunt Clericos à ſucceſſione feudi, & vix caſus dabilis eſſe poteſt, ubi ad præſtanda ſervitia non habetur reſpectus ad perſonæ electam induſtriam, nobis non admodum placet, ſed melior arridet ab initio recenſita ſententia, quod Clericus retinendi & de novo acquirendi feudi capax ſit, ſi Dominus conſentit per ſubſtitutum ſervire, & nulli quam directo Domino præjudicari poteſt. Si dignitati feudum eſt annexum, quod illud Clericus poſſidere poſſit, nullum eſt dubium & in noſtra Germania quotidiana exempla Clericos poſſe etiam majora poſſidere feuda atteſtantur, & illuſtrant. Quoad equites Hieroſolymitanos, Rhodienſes ſive Militenſes, Teutonicos & ſimiles non minus diverſæ reprehenduntur Doctorum opiniones, pro affirmativa ſcilicet illos poſſe in feuda ſuccedere, pugnant *Alvar. in c. 1. col. pen. vers. Quaro, quid ſi Vaſallus. de Vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit. Jacob. in inveſt. feud. in verbo dictique*

Vaſalli promiſerunt non committere feloniam num. 41. *vers. quid autem in militibus Barbatia ad Rub. de feud. Colum.* 3. *vers. Quid ſi vaſallus efficiatur Miles Curt. jun. in tract. feud. pars.* 3. *quaſt.* 10. Fundamentum illorum prima fronte videtur valde firmum, quia eſt à contrario deſumtum, quod in Jure eſt fortiſſimum, videlicet ratio, quare per citatos textus directus Dominus & agnati remotiores non tenentur pro ſucceſſore feudali Clericos recognoſcere, eſt, quod Milites Chriſti facti arma depoſuerint, & ad præſtanda militaria ſervitia inidonei facti ſint. Atqui ejusmodi Equites non depoſuerunt arma, ſed cum maximo ſtrepitu contra infideles ad majorem Dei & Chriſtianæ Religionis gloriam & incrementum armorum uſum exercent. Ergo ejusmodi equites poſſunt ſuccedere in feuda & pugnando in favorem Chriſtianæ fidei, directo Domino cenſentur exhibere militaria ſervitia, vel ſaltem ſubſtitutum directus Dominus nolens volens debebit admittere; & remotiores agnati non poterunt de præjudicio aliquo conqueri. Quo affirmantium Doctorum præcipuo fundamento & ſubtiliter non valde rationabiliter argumento non obſtante à *Barbatia de præſtantia Cardinalium p. l. qu.* 5. *Gravet. conſil.* 103. *Thom. Marin. de feud. Tit.* 1. *de feud. ex pacto & providentia n.* 14. *Menoch. de arbitr. jud. caſu* 231. *n.* 5. *& in conſil.* 54. *lib.* 1. negativa defenſa ſententia noſtro judicio videtur probabilior, quod in Regula invito directo Domino, vel exiſtentibus agnatis remotioribus ſubſtitutus ad præſtanda militaria ſervitia non admittendus ſit, per conſequens ejusmodi, equites in feuda neceſſario non ſuccedunt, ratio eſt evidentiſſima quia nemo duobus poteſt ſervire dominis, ejusmodi Equites Religioni ſe dedicarunt, & ſolennia emiſerunt vota paupertatis, obedientiæ, caſtitatis, per conſequens non poſſunt directo Domino ſecundum præſcriptam in *cap.* 1. 2. *feud.* 6. 2. *feud.* 7. formam juramentum fidelitatis præſtare, ſed omnibus viribus religioni, cui ſe dedicarunt ſervire debent; quod propter militaria contra infideles in auxilium Chriſtianorum ſervitia & præclariſſima omni favore digni ſint, eſt indubitata veritas, ſed exinde non probatur, quod ad feuda majorem prærogativam, quam alii Clerici habere debeant, & nemo poteſt per ſubſtitutum præſtare ſervitia, niſi prius ſit admiſſus ad poſſeſſionem feudi, cujus ejusmodi equites incapaces ſunt: Si Regularis ſive Monachus, conſentiente & volente directo Domino, nec non approbante ſuperiore, feudum acquiſivit, quia comparatur filiofamilias vel ſervo, prout utilius eſt Monaſterio, illud ad dies vitæ acquirit Monaſterio, illo mortuo Monaſterium amittet & ad directum Dominum revertetur.

QUÆ-

QUÆSTIO 19.

An ruſticus poteſt acquirere feudum?

Reſpond. QUod poſſit, quia ſtandum eſt regulæ quamdiu non docetur exceptio, & hoc ipſo, quod actus aliquis ſit de genere permiſſorum, quando non invenitur prohibitus cenſetur eſſe conceſſus. Subinfeudare tamen vaſallus nobilis ruſticum non poteſt, quia per ſubinfeudationem vaſallus non poteſt directi domini conditionem deteriorem reddere, quod eveniret in ſubinfeudato ruſtico, qui ad militaria exhibenda ſervitia non eſt ita habilis ſicut nobilis bene educatus; *Ludw. p.* 123. Quæ ſententia procedit, ſi totum feudum per ſubinfeudationem in ruſticum vellet transferre, nam quo ad partem caſu quo nimis multum agri haberet, ut commode, & maturo tempore colere non poſſet, vaſallus nobilis poteſt ruſticum ſubinfeudare, non ut militaria præſtet ſervitia, ſed ſingulis annis cenſum, ſolvat, vel certam partem fructuum præſtet, quia directo domino non præjudicatur per talem ſubinfeudationem. De Jure Saxonico idem obtinere teſtatur *Carpzov. p.* 3. *C.* 28. *D.* 5.

QUÆSTIO 20.

An cœcus, ſurdus, & mutus poſſunt feudum acquirere?

Reſpond. SI dominus vitium ſciens, ſimili morbo laboranti perſonæ nihilominus feudum confert, vel non exiſtentibus agnatis ex gratia conſentit, ut ejusmodi perſona in feudum ſuccedat, nullum eſt dubium, quin feudum conſequi, vel retinere poſſit, licet ad præſtandum ſervitium non ſit idoneus, quia de nullius præjudicio agitur, & poteſt feudum conſtitui absque ullo onere præſtandorum ſervitiorum. Hoc ipſo quod per vitium Corporis imperfecto, & deformi, & ad feudalia ſervitia incapaci feudum confert, cenſetur diſpenſaſſe, & favori ſuo renunciaſſe, nemo enim præſumitur voluiſſe ludere, proinde contentus eſſe cenſetur, ut vel plane nulla præſtentur ſervitia, vel per ſubſtitutum ſerviatur. *Zaſ. de feud. part.* 12. *n.* 36. *Vult. cap.* 4. *n.* 11. *Roſenthal, cap.* 3. *Concl.* 8. Quod ex ſpeciali gratia ejusmodi corpore vitiatæ perſonæ de novo poſſint inveſtiri feudo, & nullis exiſtentibus agnatis etiam ad ſucceſſionem antiqui feudi admitti, nullus facile improbabit, ſed quæritur, an non indiſtincte directus dominus ejusmodi perſonas pro legitimis ſucceſſoribus

Digitized by Google

bus in feuda agnoſcere teneatur. Propter duos ad apparentiam ſibi contrarios Juris feudalis textus 2. *feud.* 36. *Et* 1. *feud.* 6 Inter Feudiſtas, prout videre conceſſum eſt apud *Zaſium de feud. part.* 8. *n.* 68. *Sonsbec. in uſus feud. part.* 12. *n.* 133. *Marin Freccia de ſubfeud. lib.* 2. §. *ſupereſt. num.* 9. & 12. *Tyraquell. de primogen. quaſt.* 23. *num.* 4. *Thomas de Marin. tit.* 1. *de feud. ex pact. & provid. antiq. n.* 134. *Piſtor. quaſt.* 32. *part. poſter.* Magna judiciorum varietate, ac diſceptatione hæc controverſia pro & contra deciditor; Aliqui ex illis Authoribus, qui textum 2. *feud.* 36. & 1. *feud.* 6 interpretati fuerunt, & commentaria deſuper ediderunt, reſtringunt textum 2. *feud.* 36. ad caſum, ubi ratione conceſſi feudi ad præſtanda ſervitia nulla perſonalis requiritur induſtria, ſed annuatim aliqua realis præſtatio in pecunia, vel fructibus exigitur; quæ non minus ab ejusmodi Corpore vitiato præſtari poteſt: vel ſi corporis vitio laborans tantæ eſt diſcretionis, ut non obſtante illo defectu feudo impoſita ſervitia in propria perſona exhibere valeat: Quibus concurrentibus circumſtantiis dominus directus ſive volens, ſive nolens, etiam aliis exiſtentibus remotioribus capacibus agnatis ejusmodi perſonas tenetur ad poſſeſſionem feudi admittere. Sed quid Juris, ſi perſonalia requiruntur ſervitia, & a nativitate ita eſt vitiatus, ut ad illa præſtanda nulla diſcretio, & poſſibilitas adſit, tali caſu noſtra opinione natura, & nativitate ad præſtanda ſervitia inhabilis, domino nolente gratificare, feudum non poteſt prætendere per textum 1. *feud.* 6. 2. *feud.* 36. In quo Oberti, Gerardi, & aliorum in contrarium relata opinio noſtræ ſententiæ non obſtat, quia ſecundum noſtra ſupra adducta monita, ex contrariis ſententiis illa præferenda eſt, quæ annexa ratione nititur; ultima autem 2. *feud.* 36. comprehenſa ſententia excludens ejusmodi perſonas a feudali ſucceſſione perſpicuam continet rationem, videlicet quia ſervire non valet. Ergo ſecundum illam tamquam probabiliorem, & 1. *feud.* 6. confirmatam ſententiam præſens controverſia pro directo domino eſt decidenda. Si ex accidenti per morbum, vel militiam ejusmodi corporis defectum quis contraxerit, multi non obſcuri nominis Authores hos duos invicem pugnantes textus diſtinguendo inter feudum paternum, & novum, conciliari ſtudent; textum 2. *feud.* 36. de feudo paterno intelligendum eſſe, probant ſequenti argumento, dicitur, *quidam tamen dicunt eum, qui talis eſt natus, feudum retinere non poſſe.* In prima parte hujus textus refertur ſententia Oberti, Gerardi, & multorum aliorum aſſerentium, quod indiſtincte ſive ex natura, ſive ex accidenti Corpore vitiatus feudum paternum retinere poſſit, quæ ſen-
tentia

tentia in poſteriori parte citati textus quoad eum, qui nativitate eſt inidoneus ab aliis fuit reprobata, quo ad eum autem, qui per accidens mutus, ſurdus, vel cœcus factus eſt, fuit approbata, quod ſcilicet ex accidenti cæcus, ſurdus, vel mutus factus feudum paternum totum retinere poſſit. Textum 1. *feud.* 6. explicant de feudo novo, illud quo ad corporis qualitates imperfectus, etiam ex accidenti contracto ejusmodi corporis vitio in totum non obtinebit, ſed de eo, ſi ſe aliunde ſuſtinere non poſſit, tam multum participabit, ut honeſtam ſtatui congruentem ſuſtentationem exinde haurire poſſit; Quod hæc illorum combinatio non cerebrina ſit, probant per ultima citati textus verba. *Ex his omnibus caſibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur.* Feudum paternum per notoria exiſtentibus agnatis non revertitur ad dominum, ſed devolvitur ſecundum ſucceſſionis ordinem in agnatos, per conſequens *cit. textus* 1. *feud.* 6. diſponit circa feudum novum: Generalem textus diſpoſitionem accipiendam eſſe de caſu, quo nulli agnati exiſtunt, repugnat omnibus in Jure, & ſana ratione pro combinandis ad apparentiam contrariis textibus fundatis regulis.

QUÆSTIO 21.

An furioſo & mente capto feudum concedi poteſt?

Reſpond. Ex illis argumentis, quæ in præcedentibus quæſtionibus fuſius & diſertiſſime deduximus, facile colligitur, quod omnia dicta etiam furioſo & mente capto applicari poſſint, per conſequens dominus liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habens, nemini quam ſibi ipſi præjudicans procul dubio etiam furioſis, & mente captis requiſito curatore poteſt conferre feudum. Ratio quare collatio non propriis perſonis, ſed curatoribus fieri debeat, eſt in aprico, quia propter defectum judicii non poſſunt aprehendendi animum declarare: ſicut alios contractus talium perſonarum curatores inire, & ipſis furioſis, nec non mente captis rerum dominio acquirere poſſint, ſic etiam ratione conceſſi feudi poterunt dominium utile ejusmodi perſonis acquirere.

Digitized by Google

QUÆSTIO 22.

An ſuperior ab inferiore feudum accipere poteſt?

Reſpond. ABsque ulla etiam tantum vulgari textus, vel rationis repugnantia poteſt. 2. *feud.* 100. Et per expreſſum Juris Civilis textum *l.* 14. *ff. de Jurisdict.* inferior in ſuperiorem certo reſpectu poteſt exercere Jurisdictionem. Propter dignitatem tamen, & inde reſultantem inconvenientiam cenſetur diſpenſatum, ut non in propria, ſed ſubſtituti perſona ſervitia præſtet.

QUÆSTIO 23.

Quinam vero feuda acquirere non poſſunt?

Reſpond. OMnis natura impeditus; vel lege prohibitus; in ſpecie non poſſunt feuda acquirere hæretici, nomine hæreticorum in Germania illi veniunt, qui non profitentur unam ex triplici in noſtro Romano Germanico imperio receptam Religionem, videlicet Romano Catholicam, Evangelico - Lutheranam, ſive Evangelico-Catholicam, Evangelio-Reformatam; vid. Inſtrum. Pacis Weſtphalicæ Oſnabrugenſis de Anno 1648. 24. Octobr. Artic. 5. Et Receſſus Imperii noviſſimus de Anno 1654. §. 23. Noſtra opinione præſcindendo a Jure retorſionis, & Juris naturalis titulo, *quod quisque Juris in alterum ſtatuit, eodem utatur & ipſe*, ex immaturo Charitati Chriſtianæ repugnante Religionis fervore deſumpta concluſio, quod reprobata Religione, etiam illi Religioni addictæ tranquille tamen viventes perſonæ non tollerandæ ſint, eſt valde imbecillis, & refragatur ſanæ rationis principiis. Excommunicati excommunicatione majores, etiam prohibentur acquirere feudum, quia ſecundum Pontificiæ, ſive Romano - Catholicæ Religionis principia, omnis cum excommunicato excommunicatione majori communicans, etiam tantum loquendo excommunicationem incurrit; retinere tamen poſſet feudum, quia nec diabolo deneganda defenſio, excommunicato conceſſa eſſe debet, & facultas petendi abſolutionem ab excommunicatione non poteſt ipſi denegari. Ergo etiam media pro impetranda relaxatioe & ſolvendi injunctam pœnitentiam, nec non ſumptus proceſſus, debent ipſi conceſſa eſſe, per conſequens feudi, reditus poterit in illa impendere. Banniti etiam prohibentur acquirere feudum, die in des Heil. Römiſchen Reichs Acht erkläret, und Vogel frey gemacht worden ſeynd.

Digitized by Google

ſeynd. Infames, & omnes ex judicio publico damnati,quia ex publico judicio damnatos ſemper infamia ſequitur. *l.* 7. *ff. de publ. Jud.* Conſequenter non poſſunt cum honore ſtare in curia domini, non poſſunt eſſe teſtes, vel pares curiæ ad dicendum jus, nec milites,propter quod impedimentum privationem feudi incurrunt 2. *feud.* 37. a fortiori non poſſunt feudum acquirere; quia turpius ejicitur, quam non admittitur hoſpes, & facilius aliquid impeditur fieri, quam factum tollitur. Si tamen noviter conceſſa feuda non haberent annexam dignitatem, infames ad illa facilius, quam ad feuda, quibus annexa eſt dignitas v. gr. feudum nobile, admitti poſſunt *Ludw. p.* 128. *Vult. cap.* 4. *n.* 12. ſi tamen Dominus Jus reſtituendæ famæ habens ſcienter etiam de majoribus feudis infamem inveſtiret, hoc ipſo cenſetur cum noviter inveſtito diſpenſaſſe, & illum legitimaſſe, ſpurii, & levis notæ macula notatæ perſonæ noſtro judicio ſub infamibus non complectuntur, & ab adquirendo feudo non repelluntur, præſertim da dieſe Perſohnen vermög des neuen publicirten Reichs-Gutachten in alle Innungen müſſen angenommen werden, & ſic non amplius pro perſonis levis notæ macula notatis reputantur.

CAPUT VII.
DE
NUPTIIS, ET TUTELA FEUDALI.

§. I.

EGimus de perſonis, quæ poſſunt res in feudum concedere, & quæ poſſunt acquirere feudum, jam in præſenti capite ad ſimilitudinem & normam Inſtit. Jurisprudentiæ primorum elementorum, in quibus lit. 1. ponitur materia nuptiarum, & tutelarum, ſecundo objecto noſtri operis præmittitur materia de nuptiis, & tutelæ munere, de quibus duabus materiis prænotatur, quod de jure feudali non multum ſpecialiter ſit diſpoſitum; Proinde juris civilis, & ſtatutarii diſpoſitiones circa nuptias, etiam de Jure feudali in matrimonialibus pro cynoſura obſervandum venit, in quoto igitur gradu

Digitized by Google

QUÆSTIO 22.

An ſuperior ab inferiore feudum accipere poteſt?

Reſpond. Abſque ulla etiam tantum vulgari textus, vel rationis repugnantia poteſt. 2. *feud.* 100. Et per expreſſum Juris Civilis textum *l.* 14. *ff. de Juriſdict.* inferior in ſuperiorem certo reſpectu poteſt exercere Juriſdictionem. Propter dignitatem tamen, & inde reſultantem inconvenientiam cenſetur diſpenſatum, ut non in propria, ſed ſubſtituti perſona ſervitia præſtet.

QUÆSTIO 23.

Quinam vero feuda acquirere non poſſunt?

Reſpond. Omnis natura impeditus, vel lege prohibitus; in ſpecie non poſſunt feuda acquirere hæretici, nomine hæreticorum in Germania illi veniunt, qui non profitentur unam ex triplici in noſtro Romano Germanico imperio receptam Religionem, videlicet Romano Catholicam, Evangelico-Lutheranam, ſive Evangelico-Catholicam, Evangelio-Reformatam; vid. Inſtrum. Pacis Weſtphalicæ Oſnabrugenſis de Anno 1648. 24. Octobr. Artic. 5. Et Receſſus Imperii noviſſimus de Anno 1654. §. 23. Noſtra opinione præſcindendo a Jure retorſionis, & Juris naturalis titulo, *quod quisque Juris in alterum ſtatuit, eodem utatur & ipſe*, ex immaturo Charitati Chriſtianæ repugnante Religionis fervore deſumpta concluſio, quod reprobata Religione, etiam illi Religioni addictæ tranquille tamen viventes perſonæ non tollerandæ ſint, eſt valde imbecillis, & refragatur ſanæ rationis principiis. Excommunicati excommunicatione majores, etiam prohibentur acquirere feudum, quia ſecundum Pontificiæ, ſive Romano-Catholicæ Religionis principia, omnis cum excommunicato excommunicatione majori communicans, etiam tantum loquendo excommunicationem incurrit; retinere tamen poſſet feudum, quia nec diabolo deneganda defenſio, excommunicato conceſſa eſſe debet, & facultas petendi abſolutionem ab excommunicatione non poteſt ipſi denegari. Ergo etiam media pro impetranda relaxatioe & ſolvendi injunctam pœnitentiam, nec non ſumptus proceſſus, debent ipſi conceſſa eſſe, per conſequens feudi, reditus poterit in illa impendere. Banniti etiam prohibentur acquirere feudum, die in des Heil. Römiſchen Reichs Acht erkläret, und Vogel frey gemacht worden ſeynd.

Digitized by Google

ſeynd. Infames, & omnes ex judicio publico damnati, quia ex publico judicio damnatos ſemper infamia ſequitur. *l. 7. ff. de publ. Jud.* Conſequenter non poſſunt cum honore ſtare in curia domini, non poſſunt eſſe teſtes, vel pares curiæ ad dicendum jus, nec milites, propter quod impedimentum privationem feudi incurrunt *2. feud. 37.* a fortiori non poſſunt feudum acquirere; quia turpius ejicitur, quam non admittitur hoſpes, & facilius aliquid impeditur fieri, quam factum tollitur. Si tamen noviter conceſſa feuda non haberent annexam dignitatem, infames ad illa facilius, quam ad feuda, quibus annexa eſt dignitas v. gr. feudum nobile, admitti poſſunt *Ludw. p. 128. Vult. cap. 4. n. 12.* ſi tamen Dominus Jus reſtituendæ famæ habens ſcienter etiam de majoribus feudis infamem inveſtiret, hoc ipſo cenſetur cum noviter inveſtito diſpenſaſſe, & illum legitimaſſe, ſpurii, & levis notæ macula notatæ perſonæ noſtro judicio ſub infamibus non complectuntur, & ab adquirendo feudo non repelluntur, præſertim da dieſe Perſohnen vermög des neuen publicirten Reichs-Gutachten in alle Innungen müſſen angenommen werden, & ſic non amplius pro perſonis levis notæ macula notatis reputantur.

CAPUT VII.

DE NUPTIIS, ET TUTELA FEUDALI.

§. 1.

Egimus de perſonis, quæ poſſunt res in feudum concedere, & quæ poſſunt acquirere feudum, jam in præſenti capite ad ſimilitudinem & normam Inſtit. Jurisprudentiæ primorum elementorum, in quibus lit. 1. ponitur materia nuptiarum, & tutelarum, ſecundo objecto noſtri operis præmittitur materia de nuptiis, & tutelæ munere, de quibus duabus materiis prænotatur, quod de jure feudali non multum ſpecialiter ſit diſpoſitum; Proinde juris civilis, & ſtatutarii diſpoſitiones circa nuptias, etiam de Jure feudali in matrimonialibus pro cynoſura obſervandum venit, in quoto igitur gradu

Digitized by Google

matrimonium inter perſonas inire de Jure communi eſt vetitum, in eodem gradu etiam prohibetur inter perſonas feudum poſſidentes.

§. 2.

UNum notatu dignum circa matrimonium de Jure feudali occurrit ſpeciale, quod licitum ſit viduo ex diſſoluto matrimonio ſuperſtites habenti proles, matrimonium novum inire cum hoc pacto, & adjecta conditionis lege, ut liberi ex noviter inito matrimonio ad ſucceſſionem paternorum bonorum nullum jus ſortiantur, verum contenti eſſe debeant aſſignata certa portione, quod matrimonium vocatur matrimonium ad morganaticam.

§. 3.

CIrca munus tutelæ de Jure feudali etiam nulla ſingularis alicujus effectus exiſtit diſpoſitio, quam de tutela allodiali; hoc unico excepto, quod tutela legitima excluſis cognatis tantum agnatis imponenda, & conferenda veniat, quia agnati quoad feuda privative emolumentum ſucceſſionis ſentiunt, conſequenter etiam onus tutelæ ab ipſis ſolis excluſis cognatis ſubeundum, & acceptandum eſt: De cætero ſicut de Jure Civili proximior ad ſucceſſionem, etiam proximior eſt ad ſuſcipiendum munus tutelæ, idem de Jure feudali circa proximiorem agnatum obtinet. Si bona allodialia feudalibus eſſent mixta, quia unum pupilli patrimonium, & tutelæ munus de Jure Civili communi dividi nequit, proximus agnatus etiam quoad illa haberetur pro tutore, hodierna ſpectata praxi ad allodialium bonorum adminiſtrationem cognati procul dubio vocari poſſunt, & neceſſario admittendi ſunt.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Num ſive utrum de nuptiis Jure feudali nihil ſpeciale ſtatutum, & præſcriptum ſit Jure feudali?

Reſpond. QUod non, ſed generales Juris Civilis, & Canonici diſpoſitiones circa matrimonialia, etiam de Jure feudali pro lege obſervantur, cum hac tamen limitatione, quod apud

Prote-

Proteſtantes ſive Evangelicæ veritati ſolum adhærentes Jus Canonicum tantum vim legis obtineat, quatenus pro recepto habetur. Quod deficientibus ſpecialibus Juris feudalis ordinationibus Juris Civilis ſanctionibus in judicando obtemperandum ſit, probatur expreſſo textu 2. *feud.* 1. *vers. ſtrenuus autem legis peritus, ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine feudali non ſit deprehenſus, abſque calumnia uti poterit lege ſcripta.* Circa matrimonium de Jure feudali nihil ſpeciale occurrit, excepto matrimonio ad Morganaticam 2. *feud.* 29. ubi caſus refertur, quod quidam v. gr. Titius ex nobili uxore ſuſceperit filium, & poſt mortem conjugis nolens exiſtere in peccato, & in continentiæ periculo eſſe expoſitus duxit in conjugem minus nobilem hac adjecta conditione, ut liberi ex illa naſcituri ipſi non ſuccedant, nec ipſa uxor amplius conſequatur, quam mane nuptiarum die ipſi in præmium allatæ, & abreptæ virginitatis donaverat, quæ donatio dicta fuit Morgengaba, & matrimonium illud ad Morganaticam vocatur. Hinc ſi aliquis vaſallus vellet in uxorem ducere perſonam in gradibus conſanguinitatis, vel affinitatis prohibitis conjunctam, v. gr. conſobrinam, ad valorem hujusmodi matrimonii erogari debet diſpenſatio, dicit *Strykius cap.* 7. *quæſt.* 1. *Epiſcopi*, ſed male, quia ſecundum Pontificios inter divites propter conſiderabilis ſummæ ſportulas Cancellariæ Romæ ſolvendas ſummus Romanus Pontifex ex ejusmodi commercio reſultans lucrum ſibi reſervavit, quoad pauperes Epiſcopi habent privilegium in quarto ſubinde etiam in tertio, & rariſſime in ſecundo gradu diſpenſandi. Evangelici, quia Pontifici non ſunt ſubjecti, nec prætenſum Chriſti vicariatum agnoſcunt, ſi Jus divinum non reſiſtit, matrimonium libere ineunt, per §. 48. *tit.* 5. *Inſtrum. Pac. Weſtphal. Oſnabr.* Quia ſecundum dicta apud Proteſtantes Jus Epiſcopale juri territoriali adjungitur, & cujus eſt Regio, illius etiam eſt Religio, ein jeder Fürſt iſt Pabſt in ſeinem Land, ſic occaſione hujus famoſiſſimæ materiæ merito a nobis tres quæſtiones decidendæ eſſent. *Primo:* Apud quem in ſtatu juris naturæ, ubi Deo, tamquam cauſæ primæ, ex naturæ lumine, quod effectus debeat eſſe ſubordinatus ſuæ cauſæ, Religionis cultus fuit exhibitus ſummum Jus ſacrorum fuerit. *Secundo:* Apud quem in ſtatu legis Moſaicæ exſtiterit. *Tertio:* Ad quem in lege gratiæ, ceu poſt promulgatum Evangelium, actu pertineat. De quibus quæſtionibus multi doctiſſimi, & celeberrimi viri integra volumina tam diſerte & clare conſcripſerunt, quod noſtra induſtria ſupervacanea videri poſſit, ut tamen noſtrum calculum etiam adjicia-

 mus,

Digitized by Google

mus, & tam illuſtrem controverſiam ſilentio non prætereamus, præſertim cum materia hæc Juriſconſultos, & Theologos concernat, ex Juriſconſultis autem plurimi propter politicas rationes ultimam quæſtionem nimis ſuccincte abſolvunt, & ex Theologis non ita juridice deducitur, omnem conatum adhibebimus, ut ex profeſſo ſecundum Romanæ Catholicæ, & Evangelicæ Religionis principia, quantum in noſtra poſſibilitate erit, omnibus numeris abſolvi poſſit, & opera noſtra non inutilis eſſe videatur: Ad quem optatiſſimum aſſequendum finem unum, alterumve folium non ſufficeret, igitur ne a ſcopo noſtri feudalis tractatus aberremus, propoſitum noſtrum ad tractatum in jus publicum Romano-Germanicum differendum eſſe judicavimus.

QUÆSTIO 2.

In ſpecie quæritur, unde dicitur Morganatica. Vermähſung zur lincken Hand?

Reſpond. Aliqui & præſertim Italicæ nationis Authores derivationem ex latino quaſi mortis cauſa donatione deſcendere autumant Matth. de Afflict. *ad 2. feud. 29.* Quæ derivatio nimis longe petita videtur. Aliqui cum quibus *Struv. cap. 9. th. 5. n. 9. Beſold. theſaur. pract. voc.* **Morgen-Gabe.** deducunt etymologiam a Morgengaba, ſub qua ſignificatione veniebat matutinale donum, quod Sponſus poſt primum concubitum pro præmio & pretio non delibatæ (quia delibatio apud Romanos per oſculum contingere dicebatur) ſed deprehenſæ virginitatis, Sponſæ donavit, & olim fuerat torques aureus, aurea catena vel quid ſimile: Hodie non adeo eſt in uſu, ſic, cum non ex Jure, ſed pacto dependet, non eſt dubium quin etiam vidua in pactis ſibi poſſit ſtipulare Morgengabam. Nobis videtur matrimonium ad Morganaticam cum Morgengaba non poſſe confundi, quia ſecundum dicta, Morgengaba pro defloratione, & ante effluxum ſecundum Jus Canonicum conceſſum deliberandi tempus paſſo uſu corporis Sponſæ oblatæ fuit; Morganatica ſunt certi in uxoris & prolium ſuſtentationem pactis dotalibus determinati reditus, vel bonorum portio, verius itaque ſicut & libri antiqui oſtendunt, dicitur quod Longobardi hoc vocabulo ejusmodi Matrimonium expreſſerint.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 3.

Quid eſt matrimonium ad Morganaticam contractum?

Reſpond. EST viri illuſtris & uxoris inferioris ordinis legitima ea lege contracta conjunctio, ut liberi ejusmodi Matrimonii certis bonis, & in pactis dotalibus determinatis reditibus contenti vivant, à bonis avitis dignitate, ſive Titulis, & inſigniis abſtineant. Hujusmodi matrimonii exempla recenſet Myler. in Genealog. Principum *cap. 6. n. 15. & ſeq.* famoſioribus annumeratur matrimonium ad Morganaticam, quod Ferdinandus filius Wilhelmi Ducis Bavariæ cum Maria Bettenbeck An. 1525. inivit, ex quo nati liberi Comites de Wartenberg, & Schamburg deſcendunt, qui in Bannum declarato Electore Bavariæ ſucceſſionis quæſtionem moverunt. Iſtius matrimonii exemplum etiam habemus in Domo Palatina, & quidem in Philippo Victorioſo, qui contra Romanum Pontificem depoſitionem intentantem, Electori Moguntino militum copiis in auxilium venit, & propter reportatas magnas victorias, multosque Pontificis cauſam defendentes in captivitatem deductos Germaniæ Principes & ſtatus loco bellicoſi, victorioſus nuncupatus fuit: Ex illius ad Morganaticam initi matrimonii deſcendunt Comites, jam Principes de Löwenſtein. Item exemplum iſtius in Germania recepti matrimonii habetur in Wilhelmi Auguſti Ducis Brunſuigo-Luneburgenſis filio Auguſto, qui ſecretarii filiam hoc pacto ut liberi inde nati, non Principes ſed nobiles tantum eſſent in conjugem duxit, & exinde Erneſtum Nobilem de Luneburg procreavit, qui Germanice appellatus fuit Juncker Ernſt von Lüneburg, *Puffendorf de Jure Nat. & Gent. lib. 6. c. 1. §. ult.* tales Conjuges, ſed minus recte ſecundarias uxores vocat.

QUÆSTIO 4.

Qualia pacta Principes, & illuſtres Perſonæ in tali matrimonio adjicere ſolent?

Reſpond. SEcundum placitum poſſunt varia adjici pacta, quæ dant Legem contractibus, moribus ſolet conveniri, quod liberi ex Matrimonio ad Morganaticam procreati non audeant gerere avita inſignia. Quod cum liberis prioris Matrimonii in feuda non ſuccedant. Quod taliter ducta uxor in præjudicium familiæ ab Imperatore non debeat nec velit petere, ut proles tales ſuſcipiantur in

numerum

numerum Principum, vel Comitum Sacri Romano-Germanici Imperii. Quæ conventio ſine confirmatione Imperatoris nec cum, nec ſine annexa jurisJurandi Clauſula non multum valebit, ad concedendam autem confirmationem, quia Imperatori poteſtas diſponendi adimitur, Imperator non erit facilis; & caſu quo etiam confirmaſſet, ſi Pater videret deficere familiam, poſſet petere ab Imperatore ſuſceptionem in numerum Principum, vel Comitum. Item ſolet ſicut dictum conveniri ut liberi in pactis dotalibus aſſignata certa parte bonorum acquieſcant, & illa accepta nihil ultra prætendere poſſint, & contenti eſſe debeant, quod nobilibus annumerentur.

QUÆSTIO 5.

An Pater talibus prolibus in teſtamento quid amplius quam pacto promiſſum relinquere poteſt?

Reſpond. POteſt, quia eſt in favorem Patris adjectum, favori pro ſe introducto abſque præjudicio tertii quilibet poteſt renuntiare, modo per hoc, quod plus relinquat non præjudicet ante natis prolibus in legitima, ultra quam de allodialibus bonis in extraneos per diſpoſitionem teſtamentariam transferre poteſt, per conſequens multo magis ejusmodi liberis poterit uberiorem proviſionem facere, cui accedit vulgatum axioma, aſſignata pactis dotalibus portio teſtamento quidem non minui, bene tamen augeri poteſt. Quæſtio remanet; An nullis extantibus prioris matrimonii liberis, nati ex matrimonio ad Morganaticam, & eorum deſcendentes ſuccedant? Reſpond. Quæſtio eſt valde inſignis & utilis, cujus deciſio ex pactis dotalibus deſumenda eſt, quorum tenor proinde accuratiſſime & ſolidiſſime perpendendus eſt, ſi ex illo cognoſcitur, quod conventiones nuptiales, ſive pactum ad Morganaticam ſolummodo favorem liberorum primi matrimonii reſpiciant, ex matrimonio ad Morganaticam non tantum in allodialibus, verum etiam feudalibus bonis ſuccedent, quia obſtaculum per mortem primi matrimonii liberorum, & ejus deſcendentium eſt remotum, & diſpoſitiones inter liberos inæqualitatem inducentes & paternæ ſucceſſionis jus reſtringentes quam ſtrictiſſime interpretandæ ſunt. Si per ejusmodi inſtrumentis dotalibus adjectum pactum liberi ad Morganaticam initi Matrimonii omnimodo & abſolute ratione allodialium, & feudalium bonorum à Paterna ſucceſſione remoti, & excluſi ſunt, nulla ipſis priori matrimonii deficientibus liberis defertur ſucceſſio, quia per pactum ad Morganaticam ſemel

mel pro ſemper per adjectum pactum, quod Legem dat contractibus, excluſi ſunt. Si pactum ad Morganaticam ita conceptum eſt, ut ex illo progeniti liberi accepta in pactis dotalibus expreſſa portione bonorum contenti ſint, & ad reliqua paterna bona prætenſionem in gratiam primi matrimonii liberorum remittant, præmortuis primi matrimonii liberis in allodialibus ex matrimonio ad Morganaticam nati liberi ſuccedent, quia quoad bona allodialia ſecundum Jura ſpes radicata tantum fuit ſuſpenſa, non ablata, quæ deficientibus primi matrimonii liberis iterum in effectum deducitur, idque ex præſumta patris voluntate, cujus intentio præſumitur fuiſſe, ut non exiſtentibus prioris matrimonii liberis morganatici præferantur collateralibus. *argum. L. cum Avus* 102. *de condit. & demonſtr.* ubi dicitur quod nemo præſumatur poſteritatem ſuam voluiſſe poſtponere alienæ, à feudis tamen hoc caſu liberi ad Morganaticam propter expreſſum textum 2. *feud.* 29. *ſed nec in feudo aliis non exiſtentibus manent excluſi*; ratio eſt, quia proximis agnatis per pactum ad Morganaticam eſt Jus quæſitum, quod eis eripi non poteſt. Plura argumenta infra & quidem *cap.* 15. *quæſt.* 9. adferemus, ubi ex profeſſo agemus, An ſemel excluſi à feudis pro ſemper habeantur excluſi, à cujus deciſione propter maximam affinitatem hæc noſtra dependet, interim annotaſſe ſufficiat, quod diſtinguendum ſit, an aliquis excluſus ſit excluſione Juris, & proprie uti v. gr. Clericus aſſumto Religionis habitu, etiamſi aſſumtum Religionis habitum vellet deponere, nullo prorſus modo ſecundum Authores eſt admittendus ad ſucceſſionem beneficii ſive feudi 2. *feud.* 30. Hoc caſu ſemel excluſus ſemper habetur excluſus. Si autem aliquis eſt excluſus excluſione facti ſeu improprie impeditus; v. gr. Si feudum eſt conceſſum ut fœminæ etiam admittantur, talis non habetur pro ſemper excluſo, quia exiſtentia maſculorum impedit tantum in caſu, quo fœminæ ſucceſſio non defertur, & deferri non poteſt, illo impedimento ſublato & remoto ex Regula: ceſſante cauſa ceſſat effectus, mulier ad ſucceſſionem feudi eſt admittenda.

QUÆSTIO 6.

Quis eſt finis matrimonii ad Morganaticam?

Reſpond. PRimarius finis eſt conſervatio illuſtris familiæ, ne liberis prioris matrimonii per diviſionem contingat præjudicium, & ad conſervandum dignitatis ſplendorem, reditus, & pro-

Digitized by Google

ventus nimium diminuantur, ſi paterna bona in plures dividuntur portiones. Secundarius finis ex parte patris eſt, quod Pater remedium concupiſcentiæ adipiſcatur, & non ſit admodum expoſitus peccato incontinentiæ, 2. *feud.* 29. Plurimi Authores ex imaginario in ente rationis fundato principio, quod ejusmodi matrimonium contineat diffidentiam erga Deum, quaſi Deus non poſſit ſufficientibus proſpicere alimentis & mediis, improbant Matrimonium ad Morganaticam, & aſſerunt quod Deus ordinarie talem humanam providentiam confundat, & per hoc familiæ ſæpiſſime extinguantur prout quoad Religionem in Sileſia An. 1676. in Lignitienſibus Ducibus triſte exemplum habuimus propter remotos hoc pacto liberos familiæ memoria interiit, & tres Ducatus ad Domum Auſtriacam pervenerunt. Noſtra opinione ni fallimur, pactum ad Morganaticam nullam ſapit in Deum diffidentiam & certum eſt, quod absque divino miraculo multiplicatis Principum prolibus, non poſſit multiplicari lætitia, & proventus non poſſint ad ſuſtinendas plures Principum aulas ſufficere, quia nihil eſt tam magnum, quod diviſione non fiat parvum, & quod plures ſoles exſiccarent terram eſt indiſputabilis veritas, Deum ad perpetranda miracula tentare maximam ſapit malitiam, & experientia teſte in toto Romano-Germanico Imperio vix una exiſtet inter Evangelicos illuſtris familia, ex qua non unus alterve propter pinguiſſimas præbendas ad Pontificios transvolaſſet. Familiæ interitum iniens matrimonium ad Morganaticam facile poteſt avertere, adjiciendo pactum, quod liberis ex priori matrimonio ſine hæredibus mortuis, ex matrimonio ad Morganaticam procreatis liberis ſucceſſio competere debeat.

QUÆSTIO 7.

An Matrimonium ad Morganaticam verum dicendum matrimonium?

Reſpond. Omnia eſſentialia juſti & legitimi matrimonii concurrunt, adeſt individua vitæ conſuetudo, conſenſus ad copulam carnalem, & multiplicationem humani generis, per conſequens eſt verum matrimonium, apud Pontificios propter fictitiam repræſentandam unionem hypoſtaticam inter Deum, & univerſalem Chriſti in Sponſam electam Eccleſiam, etiam in ordine ad Sacramentum, conſequenter per ejusmodi matrimonium liberi illigitimi legitimantur & natalibus reſtituuntur, & nullum ſupereſt dubium, quod ſi

parens

Digitized by Google

parens diverſa poſſideret feuda, v. gr. Diverſus Principatus, Comitatus, Dynaſtias & iniviſſet matrimonium ad Morganaticam, cum hoc adjecto pacto, quod, non exiſtentibus prioris matrimonii deſcendentibus, liberi Morganatici pro ſucceſſoribus agnoſcendi ſint, ejusmodi liberis poſſit feudalis Dynaſtiæ prædicatum attribuere, quia parenti liberum fuiſſet matrimonium purum absque adjecto pacto ad Morganaticam inire. Ergo à fortiori ipſius abſolutæ libertati relinquitur pactum Monganaticum pro ſuo lubitu modificare, ad certum modum & conditionem reſtringere, vel ampliare, cui enim conceditur quod plus eſt, etiam conceſſum eſt, quod minus eſt. Quod ejusmodi uxor ſiniſtræ jungatur manui nihil obſtat nec neceſſarium eſt, poteſt ad dexteram ſtare manum, quia junctio & datio manus non efficit matrimonium ad Morganaticam, ſed per declaratum conſenſum adjectum pactum. Hinc Dux Brunſuicenſis prudentiſſime Superintendenti volenti ex Gynicæo nuptam ſuperinducere ad ſiniſtram manum, reſpondit: duco ipſam in veram & legitimam conjugem, ſed non Duciſſam.

QUÆSTIO 8.

An pactum ad Morganaticam juſtum dicendum?

Reſpond. NOn obſtante ratione dubitandi, quod per hoc pactum liberis Jure naturali debita adimatur ſucceſſio, hoc pactum nullam ſapit injuſtitiam, quia de jure naturali præcipiente liberis tantum debentur alimenta non autem ſucceſſio, quod parentes pro liberis theſauriſare ſoleant, ex conſilio non autem ex præcepto Juris naturalis deſcendit, & ex hiſtoria conſtat, quod antiquis temporibus in noſtra Germania dignitates illuſtres non fuerint hæreditariæ, ſed ex Imperatorum liberalitate factæ ſint hæreditariæ, cum itaque ex Jure Civili ſucceſſio proveniat, nullum eſt dubium, quin per conſuetudinem, alteram legis ſpeciem, mutari poſſit. Ergo etiam per Jus feudale, quod nihil eſt aliud, quam Jus conſuetudinarium, mutari potuit. Verum quidem eſt, quod pacta de futura ſucceſſione de Jure Civili, pro turpibus habeantur *l. f. Cod. de pact.* Et pacta renunciatoria, per quæ liberi removentur a ſucceſſione parentum, quia ſub ſpe ſucceſſionis liberi alliciendi ſunt ad debita parentibus præſtanda obſequia, & exhibendam reverentiam de Jure Civili reprobata ſint ſed quia non neceſſariam includunt turpitudinem, & non obſtante ejusmodi pacto

 bene

Digitized by Google

bene educati liberi debitæ pietatis erga parentes non obliviſcuntur; illa Juris Civilis ratio propter rationem ſtatus merito potuit per Jus feudale mutari, alias etiam juramentum non poſſet ejusmodi pactum confirmare, quod ſecundum praxim inter nobiles præſertim der unmittelbahren Freyen Reichs-Ritterſchafft quotidie inter filias in pactis dotalibus practicatur, & in judicando à timoratæ conſcientiæ judicibus attenditur *Confer. Myler. Salmuth. de matr. Princ. cum virg. Nobil. Quæſt. 2. p. 152. Grot. de J.B. & P. l. 2. c. 7. §. 9. Et ibi Ziegl. in not.*

QUÆSTIO 9.

Sed quid ſentiendum de matrimonio Principis cum virgine nobili, ſive etiam ignobili?

Reſpond. SI Princeps, vel alia illuſtris perſona nullo adjecto pacto ad morganaticam inferioris ordinis, & conditionis ſive nobilem, ſive ignobilem perſonam in uxorem ducit, ordinarium erit matrimonium, quia matrimonium ad morganaticam per pactum, quod facti eſt efficitur, absque hoc expreſſo adjecto pacto initum matrimonium quia nulla nec divini, nec naturalis, nec civilis, nec canonici, nec feudalis, Juris diſpoſitio obſtat, ſortitur effectum veri, & ordinarii matrimonii. Ergo liberi ex Rege, vel alio magno Principe, & matre etiam ignobili procreati etiam in ordine ad ſucceſſionem paternarum ditionum pro juſtis, & legitimis liberis judicandi ſunt, ubi enim vera cauſa ponitur, etiam verus reſultare, & ſequi debet effectus, *Feltman. tr. de impar. matrim. Henr. Salmuth. tr. de matrim. Princip. cum virg. Nobil.* Exempla plura ſubminiſtrat hiſtoria, inter quæ refertur matrimonium Regis Bohemici Udalrici in albis ruſticæ lavantis puellæ pedes inamorati, qui renuentibus Proceribus reſpondiſſe fertur, ibit nobis cum ruſtica puella cubitum, & ſurget veſtra Regina; Item de Principe Anhaltino, Duce Saxo-Meiningenſi, & pluribus aliis Principibus. Firmiſſima itaque eſt concluſio, verum adeſſe hoc in caſu matrimonium, quamvis propter timendas oriri ſolitas diſcordias, & quod progeniti liberi, ſi mater non fuerit antiqui, Equeſtris ſaltem ordinis, ad torniamenta, aliosque Equeſtres luſus, nec non Ordinem Militenſem, & Teutonicum aliaque capitula, in quorum receptionem probatio 16. annatarum de eſſentia requiritur, non admit-

admittendi ſint, non facile ſuadendum, ſed omni poſſibili modo diſſuadendum ſit. Authores contrariam amplectentes ſententiam

Obj. *Primo*: Varia in contrarium ſcilicet de facta ſucceſſionis excluſione exempla; Ergo. Reſpond. Domus Palatina ſemper contra proteſtata fuit, & pleraque exempla tantum in ſe continuerunt matrimonium ad Morganaticam. Exemplum de Ferdinando Auſtriaco Maximiliani II. filio, ex cujus cum auguſtana patritia inito matrimonio unus ex natis filiis Marchio Burgoviæ factus eſt, pro noſtra pugnat ſententia: Et deinde non exemplis, ſed legibus judicandum eſt.

Obj. *Secundo*: Seminantur ſecundum dicta diſcordiæ. Ergo Reſpond. Perſæpe etiam ex aliis matrimoniis inter magnos Principes oriuntur diſcordiæ. Ergo nullum matrimonium deberet eſſe licitum, per conſequens hæc objectio nimis multum, & proinde nihil probat.

Obj. *Tertio*: Apud Romanos inter Senatores, & Libertos non poterat ſubſiſtere matrimonium. Ergo multominus inter Principem, & plebejam. Reſpond. neg. conſequentia, quia in odioſis non procedit argumentum à majoritate, vel ſimilitudine rationis.

Obj. *Quarto*: Liberi inde nati juxta propriam noſtram conſeſſionem non admittuntur ad turniamenta, capitula. Reſpond. Specialis hac de materia exiſtit legis diſpoſitio, quæ quoad ſucceſſionem non exiſtit.

Obj. *Quinto*: De praxi ab Imperatore ſolet peti confirmatio ad ſucceſſionem in ejusmodi patris feudales regiones. Ergo ipſo jure non habentur tales proles pro juſtis, & legitimis liberis ad hæreditatem paternam. Reſpond. Confirmatio ad melius eſſe, & removendum omnem calumnioſum proceſſum tanquam aliquod ſuperfluum ſolet adhiberi, non autem ad neceſſarium eſſe, quæ formam & valorem actui concederet.

QUÆSTIO 10.

An filiæ vaſalli ex feudo patris dotem & uxor dotalitium ſive duarium prætendere poſſint?

Reſpond. Affirmative, fuſius has duas quæſtiones infra *Cap.* 21. deducemus.

QUÆSTIO 11.

Quotuplex eſt tutela feudalis?

Reſpond. TRiplex Teſtamentaria, legitima, & dativa.

QUÆSTIO 12.

An vaſallus filio ſuo teſtamento poteſt dare tutorem?

Reſpond. POteſt, & quidem hoc effectu, ut in teſtamento a patre aſſignatus tutor non tantum allodialium, verum etiam feudalium bonorum & totius patrimonii adminiſtrationem conſequatur, quia tutoris datio eſt patriæ poteſtatis effectus, patria poteſtas autem Jure feudali non eſt adempta Obj. 1. *feud.* 8. Ubi dicitur, quod nulla valeat vaſalli diſpoſitio de feudo. Reſpond. quo ad feudum conceditur, quo ad tutelam negatur, de feudo nulla diſpoſitio valet, quia contingeret virtualis ſaltem alienatio, quæ omni vaſallo eſt interdicta; per tutoris dationem nulla timenda eſt alienationis ſpecies *Roſenth. de feud. cap.* 12. *Concl.* 10. *num.* 11. *Schrad. P.* 10. *ſect.* 19. *num.* 6.

QUÆSTIO 13.

Quales vaſallus in teſtamento filiis dabit tutores?

Reſpond. QUales idoneas eſſe cognoſcet, non ſolum proximos agnatos, verum etiam extraneos, quia nulla exiſtit Juris feudalis prohibitio *Schrad. d. l. n.* 14. Principi tamen propter turbationes, & alia multa mala, quæ exinde oriri & belli occaſionem præbere ſolent, non eſt ſuadendum proximos agnatos præterire *Joh. Leonhard. a Pühel de tut. Elect. & Princip. c.* 4. *num.* 47. Si erga proximum agnatum non poſſit habere diffidentiam bonæ œconomicæ adminiſtrationis & educationis, facile ſibi conſulere poteſt adjungendo potentiorem proximo agnato tutorem; quo caſu proximus agnatus erit tutor honorarius inſpectionem habens, potentiori cenſebitur commiſſa fidelis pupilli educatio.

QUÆSTIO 14.

An Elector, præterito proximo agnato, filio extraneum tutorem conſtituere poteſt?

Reſpond. QUod una ex graviſſimis, & celeberrimis in noſtro Romano-Germanico Imperio ab Authoribus inſigniſſimis

mis pro & contra ventilatis controverſiis præſens quæſtio ſit non ſolum apud Schweder. *part. ſpec. ſect.* 2. *Cap.* 3. *&* 4. videri, verum etiam ſequentibus argumentis, & deciſis a nobis objectionibus cognoſci poteſt. *Stryk. in ſuo exam. feud. hoc Cap. & n.* aſſerit communem ſententiam eſſe, tutelam teſtamentariam in Electoratu non invenire locum, idque propter expreſſa in Aur. Bull. *Cap.* 7. §. 2. comprehenſa verba, *Senior ejusmodi primogenti tutor, & adminiſtrator exiſtat*, quæ verba utique ſunt imperativa, ergo alia diſpoſitio patris non poteſt prævalere Aur. Bull. *Limnæus de J. P. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 113. *& ſeq.* Nobis contraria à Vitriaro Inſtit. Jur. Publ. *L.* 1. *tit.* 1. *n.* 5. defenſa ſententia videtur multo probabilior *Primo*: Quidquid nec lege, nec Imperii conſuetudine invenitur prohibitum, debet Electoribus eſſe conceſſum. Atqui teſtamento filiis ſuis dare tutorem nec lege, nec conſuetudine Electoribus invenitur prohibitum. Ergo ipſis eſt conceſſum: Eſt concluſio demonſtrative evidentiſſima. Minor probatur ſi lex aliqua prohibens exiſteret, foret *Aur. Bull. c.* 7. §. 2. Quod cit. Aur. Bull. textus in ſe ejusmodi prohibitionem non contineat, prob. quia verba iſtius textus commodum accipiunt intellectum, ſi in teſtamento pater Elector de tutore filio non proſpiciat, paritate deducta à *l.* 12. *tab.* omnis noſtri Juris primo fundamento ſecundum quas per verba, ſi quis furioſus, agnatis in eo, pecuniaque ejus jus eſto, patri non admitur furioſis liberis poteſtas dandi curatores; *Secundo*, non poteſt vis major eſſe tutelæ, quam ſucceſſionis. Atqui teſtamentaria diſpoſitio præfertur diſpoſitioni, & ſucceſſioni legitimæ, ſive immediate à lege dependenti. Ergo ex identitate rationis etiam tutor teſtamentarius quoad Electoratus adminiſtrationem præfertur tutori legitimo ex Aur. Bull. diſpoſitione adminiſtrationem petenti. *Tertio*: Carolus IV. per Aur. Bull. Electorum Jura voluit augere, & non diminuere per conſequens nec veroſimilis Caroli IV. potuit fuiſſe intentio, Electores deterioris conditionis quam alios Principes, & ſtatus, nec non alios Imperii plebejos cives reddere, quibus omnibus ſine ulla controverſia facultas teſtamento dandi tutorem competit. Ergo Electoribus non poteſt denegari. *Quarto*: ſi Imperator quo ad teſtamenti factionem & teſtamentariam tutelam circa Electores firmiſſimas Imperii columnas intendiſſet mutationem inducere, vel ſponte & proprio motu, vel ad requiſitionem & Electorum petitionem id feciſſet, nec unum, nec alterum doceri, vel ex Aur. Bull inferri poteſt. *Primum*, non poteſt ex Aur. Bull. deſumi, quia per notoria Electoribus competentia jura voluit confirmare, augere, & extollere. *Secundum*: Eſt facti deberet

probari.

Digitized by Google

probari, & ſanæ rationi repugnat, videlicet, quod Electores tam duram libertatem minuens legem, petierint. *Quinto*: Nihil convenientius, & æquius eſſe poteſt, quam ut propter intenſiſſimum amorem paternum erga liberos, qui ſunt pars paterni corporis, & ſanguinis, patri facultas de optimo tutore proſpiciendi relinquatur, quæ præſumptio pro Electore procul dubio militat. Ergo etiam Electori debet eadem competere facultas, & nullus patriæ poteſtatis effectus ademtus eſſe. *Sexto*: Si Aur. Bull. Electoribus iſtam facultatem ademiſſet, ad plurima abſurda, & intrinſeca abſoluta mala occaſio & anſa daretur, videlicet, quod proximus agnatus Capitalis, & abjuratus mortui tutoris, & relicti filii inimicus, inhiaturus bonis pupilli, diverſæ periculoſæ Religionis, cum periculo pervertendi, & ſeducendi non ſolum pupillum Electorem, verum etiam a vera Deo gratiſſima Evangelica Religione avertendi ſubditos, nihilominus ad adminiſtrationem admittendus ſit, quem caſum ſane omnes cujuscunque Religionis Authores excipere debent. *Septimo*: Imperator Rudolphus Secundus confirmavit diſpoſitionem teſtamentariam ab Electore Palatino Ludovico Anno 1581. in teſtamento factam: Eademque approbata fuit per Decretum Rudolphi Anno 1611. Et per collegium Electorale tutor teſtamentarius Joannes Bipontinus in poſſeſſione confirmatus, donec aliter, vel lege, vel transactione lis iſta componeretur, quod non fuiſſet factum, ſi Aur. Bull. tanquam L. univerſalis reſiſteret.

Obj. ſi Carolus IV. voluiſſet ſe conformare Juri communi, fruſtranea eſſet Aur. Bullæ diſpoſitio, quia deficiente tutore teſtamentario ſecundum Jus commune locus fuiſſet tutoris legitimi. Ergo per Aur. Bull. novum voluit ſuperinducere Jus, & ſtatuere ut legitimus teſtamentario præferatur. Reſpond. neg. ſuppoſitum, quod tempore Aur. Bull. in noſtro Imperio Jus civile commune introductum fuerit, ſed viguit Jus Saxonicum, & Suevicum. *Secundo* poteſt retorqueri argumentum: Imperator in Aur. Bull. æquali ſollicitudine egit de pœnis Majeſtatis violantium & tamen *totus titulus* 24. *Aur. Bull. eſt conſcriptus ex L. Quisquis* 5. *Cod. ad L. Jul. Majeſt. Tertia* ſolutio poteſt eſſe: Carolus IV. tantum incidenter facit mentionem tutelæ legitimæ in Aur. Bull. Et tametſi circa tutelam teſtamentariam nihil immutaverit, tamen quoad alia novum conſtituit Jus, nempe, quod tutela Electoralis tantum usque ad annum 18. durare debeat, item quod exiſtentibus pluribus agnatis in eodem gradu Senior tantum ad tutelam Electoralem admittendus ſit, quod de Jure communi ſecus ſe habet.

Obj. Ex

Digitized by Google

Obj. Ex libertate teſtamento dandi tutorem multa poſſunt evenire abſurda, & inconvenientia, ſcilicet, quod extraneo vel propriæ uxori poſſit deferre tutelam, qualis perſonas ad Jus ſeſſionis & voti inter Electores, nec non exercendum vicariatum admittere, abſurditatem ſaperet Reſp. ſæpius tam ad univerſalia, quam particularia Imperii Romano-Germanici comitia miſſi plenipotentiarii non deducunt ſuam originem ab antiquo nobili ſtemmate; per conſequens loco & nomine pupilli Electoris ſedere, & votum inter Electores dare adeo magnam turpitudinem non ſaperet, ſi nimis exiguæ conditionis hominem pro tutore conſtitueret, oſtenderet ſe non fuiſſe ſanæ mentis: maternam autem & anomalam muliebrem tutelam implicite in Aur. Bull. eſſe reprobatam, & prohibitam, quia Novell. propter Commodum ſucceſſionis illam de novo adprobavit, & cum nullum huc usque exſtet exemplum, quod aliquis Electorum conjugem pro tutrice deſignaſſet, manifeſtum ſignum eſt, quod ex conſuetudine Aur. Bull. hunc ſenſum receperit, & implicite anomalam ſive irregularem tutelam removerit.

QUÆSTIO 15.

In illorum Authorum ſuppoſito, quod Electores quoad Electoratum non poſſit alium conſtituere tutorem, in præſenti quæritur, an in aliis hæreditariis Provinciis alium tutorem teſtamento conſtituere poteſt?

Reſpond. ETiam in illorum ſententia, quibus cum cit. Stryk. placet ſententia quod ratione Electoratus Electores alium non poſſint conſtituere tutorem, pro aliis defuncto Electori appertinentibus Provinciis tutoris datio non infirmabitur, quia quoad alios Principatus, & ditiones non militant iſtæ rationes, quæ pro Electoratu adductæ, & a nobis ſolutæ ſunt. *Limn. ad A. B. cap. 7. §. 2. Obſ. 24.* Obj. certæ rei non poteſt dari tutor *l. 12. ff. de teſtam. tut.* Ergo quoad alias Dynaſtias aſſignatus adminiſtrator non erit vocandus tutor, ſed curator. Reſp. cum diverſæ ſint Provinciæ, & hodiernis moribus tam ampliſſimum territorium uni Regimini ſicut apud Romanos non ſubjacet, poteſt taliter conſtitutus tutorio nomine audire *l. 15. ff. de teſtam. tut.* ubi unus rei Syriacæ, alter Africæ tutor dicitur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 16.

Quis in feudo eſt tutor legitimus?

Reſpond. QUi habet ſpem proximam pupillo ſuccedendi *l. 1. pr. ff. de legit. tut.* propter quam radicatam ſpem proxime pupillo impuberi mortuo ſuccedendi *l. 12. tab.* proximis agnatis tutelæ adminiſtrationem impoſuit. Ergo etiam qui in feudum eſt ſucceſſurus tanquam legitimus tutor onus tutelæ ſubire tenebitur; Ex qua finali delatæ tutelæ cauſa animadvertitur, quod ad tutelam feudalem ſoli agnati vocandi ſint, quia cognati in feuda non ſuccedunt, ergo etiam non poſſunt gravari admininiſtratione tutelæ. *Brunn. ad Auth. ſicut Cod. de legit. tutor. Schrader. d. l. n. 34.* Si plures agnati in uno eodemque gradu exiſtunt, diſtinctio facienda eſt inter feudum diviſibile, & indiviſibile, ſi feudum eſt diviſibile, id eſt diviſionem admittens (quam majora feuda ordinarie propter ſaluberrime introductam primogenituram recuſant) omnes in eodem gradu exiſtentes agnati æqualiter onus tutelæ ſentire, & portare debent. Si feudum eſt indiviſibile, cujus poſſeſſor pupillus tutore eget, ſolus Senior ad tutelam, vocandus, quia ille hoc in caſu ſolus ſuccedit, apud quem eſt commodum ſucceſſionis, apud illum etiam onus tutelæ eſſe debet. In Principatibus quando Principes Imperii tamquam proximi agnati tutores exiſtunt, ordinarie ipſis ſolent adjungi conſiliarii, Vormundſchafft Räthe, quibus depoſito juramento tutorio actualis tutelæ adminiſtratio committitur, quia ipſi Principes, propter graviſſimas Reipublicæ curas, non ſunt rationum redditione gravandi, ſed tantum inſpectio ipſis tamquam tutoribus honorariis imponitur.

QUÆSTIO 17.

Quid ſi vaſalli pupilli mater, aut Avia in vivis exiſterent, an Jure feudali ipſis defertur tutela?

Reſpond. ADmittuntur, & ſic reſpectu matris & aviæ regula, ad quem commodum ſucceſſionis pertinet, ad illum etiam onus tutelæ pertinere, & tranſire debet, fallit, & exceptionem patitur, ratio iſtius anomalæ, & irregularis tutelæ, quæ irregularis dicitur, quia ſecundum regulam tutela eſt munus virile, non eſt ſpes ſucceſſionis, quia bene ſcitur, quod in feudis fœminis non

pateat

pateat ſucceſſio, ſed præſumptio pietatis, quia tenerrime mater & avia præſumuntur proles amare, per conſequens etiam præſumuntur fideliſſime, & perſpicaciſſime tutelam adminiſtraturi *Schrader P.* 10. *Sect.* 19. *num.* 26. *Roſenthal cap.* 12. *concl.* 10. *n.* 20. Quod in Ducatu Megapolitano ſpeciatim receptum eſſe atteſtatur memoratus *Schrader c. l. num.* 27. Quod etiam ad alios Ducatus & Principatus extendit *Roſenthal d. l. n.* 25. *Dn. à Pübel c.* 5. *n.* 22. *ſeqq.* Quod etiam in regnis procedat nos docet hiſtoria Suetica, & quidem de non pridem mortuo Rege. Quod Ferdinandus tertius glorioſiſſimæ, & piiſſimæ memoriæ Imperator, Eleonoræ Mariæ Duciſſæ Mecklenburgicæ tutorium Anno 1639. confirmaverit, ex hibet *præclariſſimi Ingenii Dn. Romanus in diſp. de tutel. perſon. illuſtr.* §. 21. Plura exempla tutricium illuſtrium oſtendit *Receſſus Imperii noviſſimus de anno* 1654. In Gallia, & Hiſpania Matres non minus ad tutelam admittuntur, & vocantur. In Saxonia tamen mater excluditur, *Carpz. P.* 2. *c.* 11. *def.* 11. *n.* 14. Educatio tamen prolium impuberum matribus illuſtribus in Saxonia non denegatur.

QUÆSTIO 18.

Quid in ſimultaneo inveſtito Juris obtinet, v. gr. Titius vaſallus moritur relicto filio impubere, exiſtunt agnati, & ſimultanee inveſtitus, quis ex illis ad tutelam vocandus eſt?

Reſpond. SImultanee inveſtitus erit tutor legitimus, etiamſi inter exiſtentes agnatos remotiſſimus eſſet, vel plane de ſanguine communis ſtipitis nihil participaret, quia uti dictum, tutela defertur ſecundum Jus ſucceſſionis, ad quem ſpectat commodum ſucceſſionis, is etiam onus tutelæ ſentiendum habet: Quo ad illos, quibus ex inito confraternitatis pacto wegen der Erb-Verbrüderung, ſucceſſio defertur, idem ferendum eſt judicium; cujus famoſum exemplum habemus inter domum Haſſiacam, & Saxonicam, nec non Brandenburgicam *Dn. à Pübel d. tr. c.* 5. *num.* 12.

QUÆSTIO 19.

Quid ſi vaſallus relinquat allodialia, & feudalia bona, quis erit tutor?

Reſpond. SI in proximo cognationis gradu agnatus ſolus exiſtit, allodialium, & feudalium bonorum ſolus tutor legitimus

 erit;

Digitized by Google

erit; ſi in eodem conſanguinitatis gradu agnatus, & cognatus exiſteret, quoad feudalia bona ſolus agnatus admittendus eſt, quoad allodialia bona agnatus & cognatus conjunctim tutelæ adminiſtrationem ſuſcipere tenentur, idque propter ſpem ſucceſſionis.

QUÆSTIO 20.

An agnati promiſcue ad tutelam vocantur?

Reſpond. NOn, ſed proximiores ad ſucceſſionem modo ſint capaces, & ſufficientis ætatis, quod & in Electorali tutore procedere probat *Limn. ad A. B. c.* 7. §. 2. *th.* 26. Mulier proinde non admittitur, etiamſi ſoror eſſet, quia tutela eſt munus virile; Quod mater & avia admittantur, ex ſpeciali Juris beneficio locum obtinet; quod de Jure Bohemico etiam ad ſororem extenditur. Agnati volentes admitti ad tutelam debent deſcendere a primo acquirente, vel ſaltem ſimul eſſe inveſtiti, alias non ſuccedunt in feudum. Ergo etiam onus tutelæ ſentire non neceſſe habent. *Schrad. n.* 64.

QUÆSTIO 21.

An cognati nunquam admittuntur ad tutelam feudalem?

Reſpond. SI ſit feudum fœmininum, vel mere hæreditarium, vel per pactum fœminæ capaces ſint ſucceſſionis, vel cognati ſimultanee inveſtiti ſint, quod in feudo noviter acquiſito facile poteſt fieri, quia extraneus in ſimultaneam inveſtituram poteſt recipi *Roſenth. d. concl.* 10. *num.* 29.

QUÆSTIO 22.

Si penitus nulli agnati adſunt, quis erit tutor vaſalli impuberis?

Reſpond. DOminus directus, non quia ad illum ſolum feudum revertitur, cum nihil novi per conſolidationem acquiritur, ſed dominium utile revertitur ad locum, unde exivit: ſed quod comparetur Patrono, ſicut igitur Patronus impuberis liberti ex legitima Patronorum tutela legitimus efficitur tutor, ſic etiam dominus directus, ex quaſi Patronorum tutela impuberis vaſalli exiſtit legiti-

mus

mus tutor. Si dominus directus in propria perſona non vult, vel non poteſt ſe adminiſtrationi tutelæ immiſcere, poteſt alium dare tutorem, quia vaſallus ratione conceſſi feudi ſubjicitur jurisdictioni directi domini. Quoad allodialia deficientibus omnibus cognatis a judice ordinario alius poterit conſtitui tutor ſecundum opinionem Schraderi; cujus ſententia non poteſt procedere; ſi directo domino jus fiſci competit, quia nullo exiſtente hærede directus dominus in allodialia vacantia bona ſuccederet, per conſequens etiam quoad allodialia bona tutor exiſteret, & quod hoc caſu finita impubertate vaſallo teſtandi facultas ſalva ſit, nullum eſt dubium.

QUÆSTIO 23.

Quid ſi omnes tutores legitimi deficiant?

Reſpond. JUxta quæſtionem præcedentem ſi directus dominus ipſe tutelam gerere nolit, immediato feudi directo domino incumbit de alio tutore vaſallo proſpicere, quia ratione feudalium bonorum nullum alium vaſallus agnoſcit Judicem. Ergo etiam nullus alius quam directus ordinarius dominus poteſt ſupplere defectum *Schrader. num* 83. Principibus Imperii non obſtante Principibus Imperii competente Auſtregarum beneficio ſolus Imperator, vel camera hoc in caſu tutorem denominat *Blum. proc. Camer. tit.* 42. §. 11. Ratio quare Auſtregæ non poſſunt dare tutorem eſt duplex. *Prima*, quia Auſtregæ tantum poſſunt ea, quæ jurisdictionis contentioſæ ſunt, pro prima inſtantia decidere lites, non autem quæ ſunt ſpecialis conceſſionis, ſicut eſt conſtitutio tutoris. *Secunda* ratio eſt ſequens, nullibi in toto Romano-Germanico Imperio exiſtit Auſtregarum judicium, ſed emergente caſu eligendi ſunt, pupillus non poſſet eligere, cui committenda eſſet electio, poſſet in controverſiam vocari, & proceſſus circa competens Jus electionis poſſet more ſolito in longum tempus protrahi, per quam procraſtinationem pupillo facillime, & neceſſario præjudicaretur. Ergo ſolius Imperatoris, vel Cameræ Imperialis eſt tutorem dare ejusmodi pupillis,

Digitized by Google

QUÆSTIO 24.

An tutor a directo Domino ſuper bonis feudalibus datus, etiam allodialium bonorum tutor ſit?

Reſpond. QUod non, niſi directus Dominus ſimul ſit Dominus territorialis, alias Judex ordinarius domicilii ſuper allodialibus bonis tutorem conſtituet, quia directi domini jurisdictio ultra feudalia bona ſe non extendit, *Schrad. n. 89. & ſeq. & n. 166.*

QUÆSTIO 25.

Quid ſi vero adſit dominus feudi mediatus, & immediatus?

IN præſenti quæſtione proponitur caſus de ſubfeudo, von denen Affter-Lehen, v. gr. Rex Bohemiæ poſſidet Moraviam, Luſatiam & alia Imperii feuda, de quibus iterum alios ſubinfeudavit vaſallos, v. gr. Electores Saxoniæ de Luſatia, & Electores Saxoniæ de certis bonis ſitis in Luſatia iterum alios nobiles inveſtivit, quæritur, ſi ſubinfeudatus vaſallus relicto filio impubere moritur, cujus erit tali pupillo de tutore idoneo proſpicere? Reſpond. directus immediatus dominus tutorem conſtituet, quia Jurisdictio feudalis eſt vaſallo collata per ſubordinatum conceſſum utile dominium, ita, ut per gradus ad inde reſultantes effectus, & competentia Jura progrediendum ſit. Ergo quam diu immediatus directus dominus vult, & poteſt tutorem conſtituere, mediatus directus Dominus non habet, ut ſe immiſceat. *Schrad. num. 94.*

QUÆSTIO 26.

Quid Juris in bonis tutoris feudalis pupillus conſequitur?

DE Jure communi expreſſis verbis legis conſtat, quod pupillus ob male etiam contra regulam cujus gratiam negotium reſpiciat, culpa levi adminiſtratam tutelam actione tutelæ directa tutorem ad reſarciendum committendo, vel omittendo cauſatum damnum conveniri poſſit, & quod ex legum diſpoſitione pro pupilli indemnitate tutoris bona pupillo tacite ſiut hypothecata, quæritur in præſenti, an ſaluberrimæ Juris Civilis diſpoſitiones in tutela feudali etiam locum, & vim legis obtineant? Reſpond. affirmative, quod adeo verum, ut

&

Digitized by Google

& tutoris a domino feudi conſtituti bona feudalia in ſubſidium,ſi ex bonis allodialibus non poſſet fieri ſatisfactio,pupillo ſint tacite oppignorata. *Struv. c.* 14. *th.* 27. *num.* 3. Obj. in feudis, prout infra *cap.* 21. *quaſt.* 2. dicemus, non habet locum tacita hypotheca. Reſpond. Hoc fallit, ſi directus dominus feudi ipſe tutorem conſtituit, ſic hoc ipſo etiam conſenſit, ut pupillus pleniſſime ſecurus reddatur, quod alio modo, quam per conſtitutionem tacitæ hypothecæ, fieri nequit, per conſequens propter eandem de Jure feudali militantem rationem, quæ de Jure Civili pro pupillo militat, etiam eadem obtinet diſpoſitio, & idem cenſetur conceſſum privilegium vaſallo pupillo, quod aliis pupillis conceſſum eſt, ubi enim aliud non eſt ſtatutum Jure feudali, ſecundum ſupra citatos textus Juris feudalis, ſtrenuus Juris peritus utitur lege ſcripta Juris communis.

QUÆSTIO 27.

Quid Juris in curatore feudali?

Reſpond. IDem obſervatur, & obtinet, quod de Jure Civili in curatore bonorum allodialium; Hinc quando judex aliquem pro curatore feudali vult conſtituere, vel confirmare, debet ratione feudi directo domino quoad jurisdictionem eſſe ſubjectus, quia alias extra territorium jus dicenti impune non paretur intelligitur *Roſenthal. c.* 12. *concl.* 10. *n.* 46. *Schrad. num.* 159. ſi cum neceſſitate paritionis vult conſtituere, vel confirmare, ſi conſtitutus vel confirmatus ſponte vult ſuſcipere, poteſt cujuscunque jurisdictionis hominem conſtituere, ſed ſi recuſet, ipſum non poterit compellere.

QUÆSTIO 28.

An nulla circa curatelam de Jure feudali differentia ſit?

Reſpond. ISta unica invenitur, quod in bonis allodialibus nullus exiſtat curator legitimus, niſi ratione furioſi, cui teſtamenti factio non competit, cui prodigus, quoad actus ultimæ voluntatis, per quos prodigo nullum imminet præjudicium, non comparatur §. 2. *Inſtit. de curat.* Econtra in feudis vaſalli indigentis curatore proximi agnati ſunt legitimi curatores 1. *feud.* 8. Ratio diſparitatis eſt, quia quoad allodialia bona de Jure civili minorennes depoſita pubertate gaudent teſtamenti factione activa, per quam proximos agnatos poſſint excludere, quod in feudo non conceditur, proinde ad proxi-

mum

Digitized by Google

mum agnatum cum ipſi non poſſit adimi ſucceſſionis emolumentum, ſpectat etiam onus curatelæ. Contrariatur quidem *Roſenth. d. l. n.* 48. *Schrad. d. l. n.* 138. ſed illorum argumenta ſunt nobis inefficacia ad convincendum.

QUÆSTIO 29.

Quis vaſallo dabit curatorem ad litem?

Reſpond. GEneraliter ille judex coram quo litigat, quia dum ad agendum, vel reſpondendum ſe legitimare debet minor, ſufficit quod curatoris perſona ab illo Judice approbata ſit. Si itaque coram directo domino lis inſtituta eſt, directus dominus conſtituet curatorem ad litem einen Kriegeriſchen Vormund. Si lis ipſum directum dominum concernet, pares curiæ de curatore minorenni vaſallo proſpicient. *Schrad. n.* 165. *Roſenth. n.* 50.

QUÆSTIO 30.

Poteſt ne vero tutor, vel curator feudalis ſe excuſare?

Reſpond. POteſt, quia hoc poſtulat naturalis æquitas, ut aliquis ex juſta in Jure adprobata cauſa excuſationem proponere, & cum illa audiri debeat *t. t. ff. de Excuſat. tut.* cum Jure feudali contrarium non habemus expreſſum, ſtandum eſt juri communi. An propoſita cauſa ad deprecandam tutelam ſufficiat, nec ne, directus dominus, coram quo a vaſallo deſignato curatore proponenda eſt, judicabit, ſi ipſe dominus allegaret a paribus curiæ decidetur *Schrad. n.* 96. & 98. Quomodo Principes Imperii ſe poſſint excuſare videndus eſt *Dn. Pühel de tut. Elect. & Princip. cap.* 11. *num.* 12. & *ſeq.* Deciditurque ex Jure communi, niſi, quod ad reddendas rationes propter alia Reipublicæ negotia non adſtringantur, ſed conſillarii adminiſtrationis adjungantur.

QUÆSTIO 31.

In quonam conſiſtit officium tutoris feudalis?

Reſpond. IN hoc, ut omnia fideliter tamquam bonus paterfamilias, & bonus amicus expediat, & generaliter omnia de Jure civili impoſita, etiam de Jure feudali debent præſtari, ſic & tutor feudalis æque, ac alius debet conficere inventarium, tutorium recipere,

Digitized by Google

pere, juramentum, & ſatis dationem, ſi non ſufficienter poſſeſſionatus aſſumitur, præſtare, quæ omnia prolixius expoſita ſunt *apud Schrader. d. P.* 10. *ſect.* 20. *Dn. à Pühel c.* 10. *num.* 41. *& ſeq.*

QUÆSTIO 32.

Ad quotum ætatis annum de Jure feudali pubertas, & minorennitas durant?

Reſpond. PUbertas & minorennitas de Jure feudali durant eo usque, quo usque de Jure communi durant, videlicet pubertatis incluſive usque ad annum 14. de die indiem propter favorem teſtandi; Minorennitatis tempus usque ad annum 25. de momento in momentum propter beneficium reſtitutionis, ratio eſt, quia quando de Jure feudali nihil ſpeciale invenitur ſtatutum, ſequimur Jus commune etiam in materia feudali 2. *feud.* 1. Quod adeo verum, ut Juris civilis diſpoſitio etiam in Principibus Imperii pro lege obſervanda ſit, ut ſi ante completum 25. ætatis annum pro majorennibus haberi velint, Imperatorem pro concedenda ætatis venia implorare neceſſe habeant. Quoad Electores ſingularis *in Aur. Bull. tit.* 7. diſpoſitio exſtat, vigore cujus ad illorum majorennitatem 18. anni ſufficiunt: Qui terminus etiam præſcribitur Regi Sveciæ; in piiſſimæ memoriæ bellicoſo Carolo XIII. tamen, proch dolor, cum deplorando propter immaturam mortem exitus, aliud obtinuit, qui diſſoluta Aviæ tutela anno 16. ad Regimen admiſſus eſt; quod in Regnis, in quibus majorennitatis determinatio a legibus Regni dependet, conſentientibus illius Regni Statibus absque dubio fieri potuit. Pro Majorennitate Regis Hiſpaniæ ſunt 20. anni, & pro Rege Galliæ lege noviſſ. 14. anni ſtatuti. Imperatori Romanorum nulla eſt præfixa ætas, ſed liberum Electoribus relinquitur, cujus ætatis Imperatorem eligere velint, & hiſtoria teſte diverſæ ætatis X. XI. XII. XVIII. annorum, veluti piiſſimæ memoriæ in fama ſanctitatis & incomparabilis Juſtitiæ, nec non immortalium meritorum mortuus Leopoldus I. Glorioſiſſimæ memoriæ victorioſus, & in rei veritate recuperatis tot Regnis, & aliis Provinciis Auguſtiſſimus Joſephus I. 17. annorum in Cæſarem, ſive Regem Romanorum electus fuit; In Capitulatione tamen artic. 47. promiſit, quod ſi contingeret Imperatorem Leopoldum naturæ debitum ſolvere, & ad æternam beatitudinem vocari, antequam neo electus Cæſar Joſephus I. complevisſet annum 18. ſe non velle Regimini immiſcere,

Digitized by Google

ſed Vicariis Imperii continuationem Regiminis paterni usque ad completum ætatis ſuæ 18. annum, relinquere. Quoad privatæ ſortis homines non minus pro majorennitate requiſita ætas variat. De Jure Saxonico eſt annus 21. De Jure Auſtriaco 22. annus conſtitutus. In Sileſia abrogato Jure communi per pragmaticam ſanctionem annus 21. eſt ſtatutus, ſed in omnibus Sileſiæ Ducatibus non eſſe in praxi receptam iſtam pragmaticam ſanctionem, experientia propria doctus ſum. In Bohemia pro fœminis ſine diſtinctione an civicæ, vel nobilis conditionis ſint, ſunt XV. anni ad majorennitatem conſequendam requiſiti: In maribus Status, & Ordinis Civici XVIII. anni ſufficiunt, ſi autem ſint de Stemmate Dominorum, & Equitum, Herrn-Stand und Ritter-Stand, 21. anni deſiderantur.

CAPUT VIII.

DE
REBUS IN FEUDUM DANDIS.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

Egimus de feudorum ſubjecto activo, & paſſivo, id eſt de perſonis, quæ poſſint dare feuda, & quibus poſſint concedi feuda. Qua materia abſoluta rectus ordo deſiderat, ut ſecundum propria ab initio operis tradita præmiſſa, quod ad imitationem D. Juſtiniani Inſtitutionum præſentem noſtram introductionem Juris feudalis per tria objecta Juris Civilis dirigere, & abſolvere velimus, ſecundum partem noſtrarum pandectarum feudalium de objecto materiæ feudalis aggrediamur: ſicut in Inſtit. abſoluto primo objecto Juris Civilis de perſonis, in libro ſecundo de rebus, ſecundo objecto Juris communis agitur.

§. 2.

Secundum præmiſſa noſtra monita poteſtas concedendi feudum ordinatur ſecundum facultatem alienationis. Ergo res quæ abſolute ſive nullo modo, & reſpectu alienari poteſt, etiam in feudum dari non poteſt. Et res quæ non poteſt alienari niſi adhibitis certis ſolenni-

ſolennitatibus v. gr. res Eccleſiaſticæ, minorennium, etiam non poſſunt niſi requiſitis præſcriptis ſolennitatibus dari in feudum.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quotuplices ſunt res in genere.

Quid ſit res, quomodo juridice, metaphyſice, & phyſice conſideretur, quia in præſenti feudali materia noſtro propoſito, & inſtituto non inſervit, noſtrum non eſt explicare, ſed ad tractat. Inſtit. De R. D. & acquir. ipſar. Domin. nec non tit. Incorporal. differimus. Pro de reb. corporal. & præſenti materia noſtra opinione ſcire ſufficit, quod aliæ ſint res corporales, aliæ incorporales, quæ rurſus dividuntur in mobiles, & immobiles, res enim à principio intrinſeco vitali movendi ſe ipſum moventes in juridica ſignificatione rebus mobilibus annumerantur, & in ſenſu Juris ejusmodi diſtinctio parvam, vel plane nullam adfert utilitatem. Res mobiles ſunt, quæ natura, & Jure de loco in locum commode, & ſalva ſua ſubſtantia moveri, & de loco in locum transferri poſſunt, Germanice vocantur ſahrend, bewegliche Haab und Güther; ſub quibus comprehenduntur omnes res fungibiles. Res immobiles ſunt, quæ de loco in locum citra rei corruptionem transferri non poſſunt, & ſunt vel natura tales, vel facto hominis, vel interpretatione Juris: Natura res immobiles ſunt agri, fundi, metallifodinæ; Facto hominis ligna fixa ædibus, arbores radicatæ, tegulæ impoſitæ tectis, molendina pneumatica, navis, quia non præſtat uſum niſi moveatur, mobilibus accenſetur: Interpretatione Juris pro rebus immobilibus habentur res, quæ perpetui uſus gratia ſunt deſtinatæ, ut certo in loco permaneant, ſicut ſunt ſervi adſcriptitii, die Unterthanen, animalia ferrea, tormenta bellica in fortalitiis. Res incorporales ſunt, quæ in Jure conſiſtunt, hoc eſt in ſe ſpectatæ non cadunt in ſenſus exteriores; quo ad exercitium a poſteriori corporeo ſenſu viſu ſaltem percipiuntur, uti ſunt ſervitutes, poſſeſſio, Jurisdictio, Jus hæreditarium, obligatio, actio: Res incorporalis proprie loquendo nec mobilis, nec immobilis eſt, & haberi poteſt, quia rei mobilis, vel immobilis denominationem recipere, eſt proprietas corporis, quæ rei incorporali ad ſenſus exteriores non cadenti a priori attribui impoſſibiliter

biliter poteſt, relative tamen, hoc eſt quatenus alicui ſubjecto, vel objecto, ut qualitas adhærent, referuntur ad res mobiles, vel immobiles, v. gr. actio qua res mobilis petitur, refertur ad res mobiles, qua res immobilis vindicatur, & præſtanda venit rei immobili accedit: Jus hæreditarium in ratione Juris non videtur, non poteſt tangi, quatenus corporibus ſive rebus hæreditariis adhæret, eſt res vel mobilis, vel immobilis. In Bohemia nomina activa ſive Capitalia, ſi ſunt intabulata, id eſt, wann Sie bey der Land-Taffel eingeſchrieben ſeynd, pro re immobili habentur, non intabulata, wann Sie nicht gerichtlichen verſchrieben ſeynd, res mobilis judicantur. Res mobiles, & immobiles rurſus dividuntur in res exiſtentes in Commercio, ſive patrimonio exiſtentes, & extra Commercium, & ſunt vel propriæ, vel alienæ, quid ſit Commercium ſcilicet emendi, vendendique invicem Jus, & de ejusmodi aliis materiis in aliis a nobis de nundinis, in nundinis edendis tractatibus fuſius explicabimus.

QUÆSTIO 2.

Quæ nam res regulariter in feudum concedi poſſunt?

Reſpond. Res immobiles, ſive naturaliter, ſive civiliter, ſive interpretatione juris, ſive facto hominis tales ſunt. In re mobili conſtitutum feudum, eſt feudum improprium, quia in feudo proprio dominium directum debet remanere penes concedentem; videantur dicta *ad cap. 2. q. 17.* Ratio eſt, quia res in feudum conceſſa vaſallo adferre debet utilitatem, & illius dominium directum penes directum dominum nihilominus remanere debet, quod in re mobili, quæ prodeſſe non poteſt niſi conſumetur quoad ſubſtantiam, impoſſibiliter poteſt evenire, & verificari, per conſequens etiam non poteſt proprii feudi objectum, efficere & conſtituere quia tamen poteſt exigi Cautio, ut in caſum aperturæ inveſtitus de re mobili, vel æſtimationem, vel rem ſimilis bonitatis reſtituere cogatur, poteſt feudum improprium in re mobili conſtitui; intelligenda ſunt dicta, ſi res mobilis per ſe ſola conceditur in feudum, nam ſi conſideratur ut acceſſio, ſive acceſſorium ad rem immobilem, pertinebit ad feudum proprium.

QUÆSTIO 3.

Quid de mobilibus feudo cohærentibus?

Reſpond. Ad meliorem, & faciliorem præſentis quæſtionis intellectum eſt ſimilis formandus caſus. Titius concedit

cedit Sempronio, feudum nuncupatum tuſculanum, cui feudo annexa ſunt inſtrumenta das Geräthe, vel concedit in feudum caſtrum, ubi ſunt inſtrumenta bellica; quæritur utrum: illa annexa, etiamſi nulla illorum in literis inveſtituræ ſit facta mentio, pro feudalibus habeantur, utilitas verſatur, ad quem mortuo vaſallo ſpectare debeant: ſi in literis inveſtituræ expreſſa illorum inſtrumentorum eſt facta mentio, ſicut communiter inſeri ſolet v. gr. wir belehnen ihn mit denen Güthern A. und B. und allen dabey laut aufgerichteten Inventarii befindlichen Mobilien, nullum eſt dubium, quin ad feudum pertineant. Ad quæſt. ſi in inveſtitura nulla illorum eſt facta mentio? Reſpond. ſi fundus inſtructus in feudum eſt conceſſus, inſtrumenta ſequentur feudum, & eruut res feudalis, quia quidquid Juris eſt in toto, eſt etiam in qualibet ejus parte *L. 73. ff. de R. J. l. in toto 113 ff. de R. J. l ſi quis cum totum 7. ff. de except. rei jud.* Si proinde hæredes allodiales extraditionem vel æſtimationem peterent, utique ſuccumberent: ſi autem vaſallus acquiſiviſſet poſt inveſtituram, vel plura, quam in confecto inventario inveſtituræ, comprehenſa invenirentur, haberentur pro rebus allodialibus, & inter hæredes allodiales eſſent dividenda.

QUÆSTIO 4.

An res extra Commercium conſtitutæ in feudum dari poſſunt?

Reſp. SI quæſtio hæc ſecundum generaliter poſita verba accipienda eſſet, domitianam profecto in ſe contineret quæſtionem, quia quod res in Commercio non exiſtens, non poſſit in feudum dari, nullum poteſt eſſe dubium, quia non poteſt alienari, conſtitutio autem in feudum, eſt alienatio utilis dominii. Proinde cum grano ſalis eſt intelligenda, & pro illa caſus ſupponendus, quod ſæpius res aliqua ſit exemta a Commercio reſpectu unius, quæ non eſt reſpectu alterius, & multo minus omnium hominum ex illa Republica à Commercio exemta, quo ſuppoſito caſu diſtinguendum eſt, an res illa ſit exemta à Commercio Vaſalli, vel directi domini, ſi reſpectu vaſalli exemta eſſet, id eſt in vaſallum illius rei alienatio eſſet prohibita, ſic non valeret infeudatio, omne enim ſubjectum debet eſſe capax formæ, cum vaſallus ſit ſubjectum pro acquirendo inhabile, & incapax, forma non poteſt dare denominationem, quia illa deberet cadere in incapax vaſalli ſubjectum. V. Gr. Judæo vel alii reprobatæ Religionis voluit conſtitui feudum boni Nobilis

eines Adelichen Ritter-Guths. Si autem vaſallus eſſet capax promiſſi feudi, & directus dominus conſtituens eſſet incapax, quia apparet hunc ſibi velle habere vaſallum, valeret conſtitutio feudi, non quidem ad effectum rei à Commercio exemptæ, ſed ut alia res ejusdem bonitatis ematur, & in feudum concedatur *arg. L. 34. ff. de V. O.* ſi aliquis promittit illud cujus Commercium non habet promittenti, non ſtipulanti nocet. Ergo etiam ſi reſpectu vaſalli ſit illa res in Commercio, & reſpectu directi promittentis domini non, vaſallo non nocebit, ſed directo domino ut aliam rem emat, & in feudum vaſallo extradat.

QUÆSTIO 5.

An res Eccleſiæ in feudum dari poſſunt?

Reſpond. SEcundum Jus Canonicum eſt diſtinguendum inter res Pontificiorum more conſecratas, & inter res in patrimonio Eccleſiæ exiſtentes, res conſecratæ, uti ſunt calices, Eccleſiæ, & eorum cœmiteria, aliaque ſimilia, nec proprie, nec improprie in feudum concedi poſſunt, quia ejusmodi res Pontificiorum doctrina ab omni ſunt exemtæ Commercio, & inalienabilia, §. 8 *Inſtit. de R. D. & quod ſemel Deo dicatum eſt, amplius ad profanos uſus transferri nequit:* niſi propter caſus exceptos alienatio fiat licita; caſus excepti ſunt tres, quibus exiſtentibus adhibitis ſolennitatibus res ejusmodi vendi, & emi poſſunt. *Primus caſus exceptus eſt.* Si in redemptionem captivorum, alienatio neceſſaria eſt, ut Chriſtiana apud infideles, & Barbaras gentes Turcas & Saracenos detenta mancipia liberari poſſint. *Secundus caſus exceptus.* Si magna fame pauperes mortem ſubire deberent, quia animæ hominum, quæ ſunt viva templa Spiritus Sancti, ſunt multo pretioſiora, quàm aurea, & argentea Eccleſiarum vaſa. Quæ ſententia propter intolerabilem Cleri avaritiam non eſt in uſu, & firmiter ſum perſuaſus, quod ad ſalvandum totum humanum genus Clerici ad hoc, ſe non reſolverent, quia illorum maxima cura eſt congregare theſauros etiam cum maxima proximorum cognatorum egentium jactura, cui nefando propoſito purgatorii, indulgentiarum, nec non Miſſæ ſacrificiorum abuſus, quam optime inſervit, illisque nihil optabilius excogitari potuiſſet. *Tertius caſus exceptus.* Si Eccleſia ære alieno premitur, ſuperflua ſacra vaſa poſſidet, ſic ad ſolvenda debita paſſiva, poſſent ejusmodi res alienari, in omnibus his caſibus tamen prius debent confringi, ut forma auferatur, &

pro

Digitized by Google

pro conſecratis non amplius habeantur: nec propter conſecrationem commiſſa Simonia charius vendantur. Res exiſtentes in patrimonio Eccleſiæ v. gr. agri, & prata Kürchen-Felder, Wieſen, Mühlen, und dergleichen, ex quorum proventibus Eccleſiæ miniſtri (quorum apud Romano-Catholicos ad repreſentandam triumphantem Eccleſiam, ubique locorum ingens eſt copia) ſuſtentationem recipiunt, propter commoditatem & majorem utilitatem poſſunt alienari, per conſequens adhibitis ſolennitatibus in utilitatem Eccleſiæ etiam poſſunt in feudum concedi; inter ſolennitates refertur, quod Prælatus debeat convocari capitulum, cum illo deliberare an Eccleſiæ in feudatio expediat, nec ne, & quod major pars capituli conſenſum præbere teneatur. Si ſint res ſolitæ infeudari ſecundum ſupra dicta, Prælatus ad infeudationem non opus habet recenſitas ſolennitates adhibere, quia infeudatio reverſi feudi, non eſt nova alienatio, ſed prioris executio & continuatio, cum prima conceſſio fuit utilis, etiam ſecunda utilis eſſe præſumitur, quia mutatio eſt facti, quæ facti ſunt probari debent. Apud proteſtantes wann ein Landes-Fürſt Stiffts-Güther zu Lehen geben wolte, ſimiliter conſenſus Capituli requireretur, ſi quæſtio vertitur de minoribus rebus Eccleſiæ, Antiſtitis ſive territorii domini conſenſus ſufficit, qui tamen ſolet conſiſtorium deſuper conſulere.

QUÆSTIO 6.

Poſſunt ne res publicæ, & Univerſitatis in feudum dari?

QUod res publicæ definiantur eſſe res, quarum uſus ad ſingulos de illo populo ſpectat, proprietas autem totius eſt populi, ex Inſtit. conſtat, & quod hodiernis moribus Principes & territoriorum domini ejusmodi res ſuis reſervatis, & regalibus incorporaverint, nemo ex Juris peritis erit, quem latere poſſet. Res univerſitatis ſunt, quarum uſus eſt ſingulorum vel collective, vel etiam ſeorſim ſumptorum de illa univerſitate; proprietas autem ad totam univerſitatem, ut unum corpus pertinet. Ad quæſt. an res publicæ poſſint concedi in feudum. Reſpond. negative, quia de Jure tam Juſtinianeo, quam publico ſunt exemtæ ab omni Commercio & ſicuti monuimus ad bona domanialia Principis pertinent, quæ non poſſunt alienari. Quod priſtinis temporibus Imperator in rebus Imperii, & Univerſitatis potuerit conſtituere feudum, integros Ducatus, & alia Regalia in feuda dederit, uti Carolus IV. Electoribus vectigalia ad Rhenum conceſſit, eſt res notoriſſima. Per hodiernas Capitulatio-

nes

nes autem hæc poteſtas eſt reſtricta, & promittit in illis Imperator, quod aperta majora feuda pro ſuſtentatione Cæſareæ Aulæ reſervare, & non amplius inconſultis ſtatibus in feuda transferre velit; proinde minora aperta feuda, quia de illis Capitulationes nihil diſponunt, poteſt libere in feuda concedere. Res quæ ſunt in patrimonio Univerſitatis, ſi illarum uſus ſingulis de illa univerſitate ſeorſim ſumtis non competit, & Univerſitas illis carere poſſit, poſſunt in feudum concedi. *Ant. diſp. 3. th. 3. lit. e. Struv. cap. 6. th. 6.*

QUÆSTIO 7.

An Princeps Reſpublicas in feudum dare poteſt?

Reſpond. QUod Princeps in rebus propriis ſive peculiaribus bonis, quæ non poſſidet quatenus illam Rempublicam repræſentat, ſed tamquam alius privatus, poſſit conſtituere feudum, nullum apparet eſſe dubium. Non minus manifeſti Juris eſt, quod Princeps poſſit conſtituere feudum in bonis fiſcalibus, quia illa ſunt in pleno Principis dominio, ſicut ſunt bona vacantia, & bona propter delictum confiſcata. In bonis domanialibus autem, quæ ad ſuſtentationem & conſervandum Principis ſplendorem ſunt deputata, Germanice Taffel- und Cammer-Güther, non poteſt concedere feudum, quia pro tempore regnanti Principi non eſt conceſſum dominium, ſed tantum ad dies vitæ uſusfructus; per infeudationem debet in vaſallum transferri dominium utile, quod implicat, nemo enim poteſt plus dare, & juris in alterum transferre, quam ipſe habet. Caſus eſſet exceptus, ſi propter præclara in Rempublicam merita proceres, & ſtatus illius Regni, vel Provinciæ Conſulti conſentirent in horum bonorum infeudationem, quod ſæpiſſime practicari ſolet. vid. *Struv. in Synt. Jur. feud. Cap. 6. th. 5. & 6.* Jura piſcandi, & ſimilia, antiquitus Imperator, ſicut quivis alius Princeps, potuit pro bene placito in feuda concedere, quia ſunt ipſi ad proprias delicias, & recreandum Reipublicæ curis defeſſum animum reſervata, conſequenter nulli præjudicium imminere potuit; exinde venit, quod ferme quivis Nobilis habens feudum ſimul de Jure piſcandi, & venandi inveſtitus ſit, quod introductis hodiernis capitulationibus ſuas patitur limitationes.

QUÆ.

QUÆSTIO 8.

An in re aliena feudum conſtitui poteſt?

Reſpond. MUlti Authores propter textum 2. *feud.* 8. in pr. & expreſſam in §. final. comprehenſam rationem, quod ad conſtituendum feudum translatio dominii non neceſſaria ſit, ſed poſſeſſionem transtuliſſe ſufficiat, ſimpliciter affirmant, quorum ſenſentia & theſis noſtro judicio manifeſtum continet errorem, & prout verba ſonant tam generaliter verificari non poteſt; verum omni Juri, & ſanæ rationi repugnat, quod in re aliena proprium feudum conſtitui, & aliquis plus Juris in alterum transferre poſſit, quam ipſe habet, invitumque dominum ſuo privare Jure; proinde nihil certius eſt, quam quod vaſallo ad conſequendam rem alienam in feudo datam omnis actio denegetur. Genuinus itaque citati textus 2. *feud.* 8. ſenſus & intellectus eſt, quod ſi aliquis v. gr. Titius inveſtiviſſet Sempronium ſuper fundo Tuſculano, Sempronius bona fide credens illius fundi ad plenum dominium pertinere Titio, collatum feudum grato animo acceptaſſet, quod inveſtitura ad hunc effectum valeat, ut re in feudum conceſſa per dominum evicta vaſallus nanciſcatur actionem adverſus conferentem, ut in compenſationem rei evictæ aliam rem immobilem in feudum conferre teneatur. Dicitur in textu *ſive ſciverit, ſive ignoraverit*, eſſe alienam, ex parte concedentis directi domini nulla eſt excuſatio, ſemper tenetur aliam rem ſubſtituere in locum rei evictæ. Ex parte vaſalli multum refert, an ignoraverit rem in feudo conceſſam eſſe alienam, quia, ſi ſciverit non eſſe directi domini, nullum habet regreſſum, etiamſi eſſet feudum emtitium, non recipiet numeratum pretium, quia verſatur in pari turpitudine, ubi ſemper poſſidentis conditio melior eſt. Si ignoraverit, rem in feudum conceſſam non eſſe directi domini, regreſſus ipſi ſalvus eſt adverſus directum dominum, intelligitur, modo conventus tempeſtive directo domino ſibi motam controverſiam denuntiavit, ut in judicio compareat, & Jura ſua deducat, illa denuntiatione omiſſa directus dominus ratione prætendendæ compenſationis abſolvetur 2. *feud.* 25. *Struv. cap.* 6. *th.* 5, *n.* 5. *Ant. D.* 7. *th.* 10. *in fin.*

QUÆSTIO 9.

Quid ſi directus dominus propter rem alienam in feudum conceſſam, & à Domino evictam vaſallo per dationem pecuniæ ſatisfactionem præſtitit, habebit ne vaſallus evictionis nomine conſecutæ pecuniæ liberam diſpoſitionem?

Reſpond. QUod non, ſed præciſe obligatus eſt etiam rem immobilem emere, & illam ut feudum à directo domino recognoſcere.

QUÆSTIO 10.

An res communis in feudum dari poteſt?

Reſp. POteſt, quia res communis poteſt vendi *l.* 3. *Cod. de Commun. rer. alien.* Poteſt pro dote conſtitui *l.* 16. *Cod. de jur. dot. poteſt donari l.* 12. *Cod. de donat.* Et hoc quidem inconſulto, & invito ſocio, quia nemo tenetur manere in communione matre diſcordiarum, ſi vaſallus ſocio diſplicet, poteſt ad diviſionem provocare. Quæ aſſertio præter citatos Juris textus etiam ratione probatur. Communio, & ſocietas non impedit, quo minus quivis ex ſociis rerum ſuarum plenus maneat dominus, ſi verus, & plenus dominus permanet, poteſt indiſputabiliter retento dominio directo pro medietate vel alia parte quota, ſive quanta, rerum ſuarum utile dominium in alterum transferre, per quod feudum conſtitutum eſſe nemo in dubium vocabit.

QUÆSTIO 11.

An maritus poteſt in re immobili dotali conſtituere feudum?

Reſpond. QUod non, quia res dotalis, non poteſt alienari *Inſtit. tit.* 8. *Quib. alien. licet. l.* 2. *ff. de fund. dot. L. unic. §. penult. Cod. de rei uxor.* Ergo etiam ſecundum in generalibus hujus Capitis traditas regulas non poteſt in feudum concedi. De praxi conſentiente uxore fundi dotalis alienatio valet, & firma ſubſiſtit, per conſequens etiam conſentiente uxore de praxi valide, poterit concedi in feudum, ſi rem immobilem æſtimato venditionis & non tantum taxationis gratia in dotem dedit, nullum eſt dubium, quin marito facultas conſtituendi deſuper feudum competat, quia maritus æſtimato in dotem

Google

dotem accepti fundi eſt plenus dominus factus,& mulier propter virtualem venditionem creditrix pretii. Ergo tamquam dominus liberam diſpoſitionem ejusmodi fundi habens poterit illum fundum concedere in feudum.

QUÆSTIO 12.

An univerſitas rerum in feudum dari poteſt?

Reſp. QUod ante omnia ſacratiſſimæ Jurisprudentiæ, & veritatis operam navanti amatori, omnis materiæ primi fontes, genuina ſignificatio, & totius rei complexus inſpiciendi ſint, ſine quibus dijudicari non poteſt, quanti momenti concluſionis argumenta habenda ſunt, juridicæ facultatis Profeſſorum primum, & apertiſſimum eſt monitum. Hujus intuitu priusquam ad quæſtionem reſpondemus præmittimus, quid ſub vocabulo univerſitas hac in materia intelligitur, ſcilicet, quod ſignificetur res talis, quæ ſub ſe plures alias res continet, ſub qua ſignificatione territorium, caſtrum venire exinde cognoſcitur, quia ſub territorio, & caſtro continentur diverſi pagi, fundi, vineæ, piſcinæ, ſilvæ, Germanice exprimitur eine Herrſchafft, ein Ritter-Sitz. Ad quæſtionem, an ejusmodi univerſitas in feudum dari poſſit. Reſpond. Affirmative, & quidem cum hoc effectu, ut conceſſa in feudum univerſitate omnia acceſſoria, & ſub univerſitate contenta una in feudum data eſſe cenſeantur. *Struv. cap. 7. th. 10.* Niſi concedens ſpecialiter aliqua excepiſſet, ſic enim cauſa limitata etiam limitatum produceret effectum, & rei ex benevolentia concedentis in alterum translatæ pro libitu conventionis legem quivis adjicere poteſt. *Mev. P. 2. d. 196.* Si proinde Imperator aliquem inveſtit de territorio v. gr. totum Ducatum, Comitatum, Baronatum concedit in feudum, etiam omnium Regalium exercitium ei conceſſiſſe cenſetur v. gr. Jurisdictionem, merum Imperium, Jus Patronatus ſive Epiſcopatus quoad Proteſtantes, Jus confiſcandi ſive erigendi fiſci, quia hæc omnia ſunt adpertinentia territorio, & tamquam pars rei cum ſuo toto in poſſeſſorem tranſiunt; niſi aliqua lege univerſali Imperii ſpecialiter excipiuntur, uti eſt Jus nova vectigalia erigendi, vel augendi, quod Imperator ſine unanimi omnium Electorum conſenſu nulli concedere in Capitulationibus promiſit: Item Jus monetandi ſive cudendæ monetæ, quod lex publica ideo ſpecialiter excipit, ne propter nimiam multitudinem & diverſitatem tam intrinſeci, quam extrinſeci valoris turbetur Commercium, de quo Jure le-

ctione digniſſima in noſtro Romano-Germanico Ferdinandea exiſtit conſtitutio, ſed proch dolor de praxi non obſervatur, verum Romano-Germanici Imperii Principes & ſtatus cum hoc Regale abſurdiſſimæ Gentis Reipublicæ peſte deterioris conditionis Judæis elocando exercent commercium, & fœnus, per quod Romano-Germanici Imperii ſtatibus plus decedit, quam ſi in emolumentum Patriæ, & ſupremi Capitis glorioſiſſime regnantis Imperatoris auxilium über das verwilligte Contingent, centenorum millium militum exſtructum exercitum conſcriberent, & pro perpetuo milite conſervarent. Præter hæc duo Jura, uti in pr. diximus, omnia alia regalia cum territorio cenſentur conceſſa in feudum, quia Imperator de novo cum territorio aliquem inveſtiens cenſetur territorium conceſſiſſe eo ſtatu, & modo, ſub quo primi poſſeſſores, & anteceſſores tenuerunt & poſſederunt. Quo argumento commoti concludimus, quod Epiſcopatus Vratislavienſis ratione pulchri Grotgovienſis ſive Niſſenſis Ducatus Regno Bohemiæ oblati, & ligii feudi, poſſeſſori Eminentiſſimo Romanæ ſedis, & Eccleſiæ tantarum virtutum, & immortalium meritorum, ut ex quinquaginta Epiſcopatus Prædeceſſoribus nullum ſuperiorem, & vix parem habeat, ex perpetuo Archiducibus Auſtriæ, fideli domo de Zintzendorf, Cardinali Jus cudendæ monetæ, & Fiſci indubitanter competat.

QUÆSTIO 13.

Quid Juris ſi movetur quæſtio, utrum v. gr. Jus gladii ſit de pertinentiis feudi & per conſequens novo vaſallo ſimul conceſſum, vaſallo affirmante eſſe de pertinentiis, directo domino negante, cui adiudicandum venit onus probandi?

Reſp. SI vaſallus eſt in poſſeſſione, & exercitio Juris ſive Regalis, ſuper quo ipſi movetur controverſia onere probandi gravari non poteſt, quia pro illo tamquam poſſeſſore militat præſumptio, omnis præſumptionis effectus autem eſt onus probandi in partem adverſam transferre. Si vaſallus in probatione actalis poſſeſſorii deficit: Anteceſſor illius vero in poſſeſſione fuit, vaſallus etiam relevatur ab onere pro-

re probandi, quia ſecundum dicta omnis conceſſio feudi cenſetur facta ſub illa qualitate, ſub qua Anteceſſores illud feudum poſſederunt, mutatio enim eſt facti, & quæ facti ſunt nunquam præſumuntur ſed ſemper probanda ſunt. Si nec Anteceſſoris, nec vaſalli præſentis poſſeſſio doceri poteſt, vaſallo hoc vel illud eſſe de pertinentiis feudi probare incumbit, quia aliquid eſſe de pertinentiis feudi, eſt res facti, quæ facti ſunt, non præſumuntur, & per notoria alleganti incumbit probatio, nec non unusquisque actor ſuæ intentionis fundamentum de Jure probare debet.

QUÆSTIO 14.

Unde probari poteſt, quod hoc vel illud Jus pertineat ad pertinentias, feudi?

Reſpond. SI probatur, quod talis res, ſive in controverſiam vocatum Jus Regalis, directi domini in feudum conceſſo prædio fuerint ſoliti connecti, & pertinentiis adjungere: vel quod anteceſſores talibus Juribus uſi ſint, quo ad ferendam pro vaſallo ſententiam in poſſeſſorio præſertim ſummariſſimo, ubi magis ad factum poſſeſſionis, quam Jus, & titulatam poſſeſſionem reſpicitur, ſufficit. Si autem controverſia eſſet de petitorio, ſive ipſo Jure exercenſſi ſimiles actus, & vaſallus probaret, ſingulares quosdam actus exercuiſſe, v. gr. quod ſemel pro ultimo ſupplicio condemnatoriam tulerit ſententiam, non eſſet ſufficiens probatio, ſed requireretur probare, quod Jure feudali hoc fecerit, & facere potuerit, ſi in hac probatione vaſallus ſuccumberet, & quæſtio verſaretur inter convaſallos à directo domino factæ declarationi, qualia Jura, ſub conceſſionis ſolita formula wir belehnen ihn mit dem Lehen-Guth A, allen deſſelben Pertinentien und Gerechtigkeiten, wie es ſeine Vorfahren gebraucht, gebrauchen können, ſollen, oder müſſen, comprehenſa eſſe voluerit, acquieſcendum eſſet, ſi exercitium alicujus Juris & Regalis in præjudicium tertii tenderet, directi domini declarationi non poſſet committi, multo minus acquieſcendum eſſet, ſed titulus, vel ordinaria præſcriptionis probatio requireretur.

QUÆSTIO 15.

An caſtro, vel pago in feudum conceſſo etiam Jurisdictio omnigena, ſive omnimoda, vulgo ſuperior dicta in feudum conceſſa cenſetur?

Reſp. QUod apud Juriſconſultos ſæpius accidere ſoleat, ut aliquod vocabulum in diverſa videlicet generaliori, & ſpecialiori ſive ſtrictiori ſumatur ſignificatione, eſt ſane res notoriſſima, & exemplum occurrit in caſtro, ſub qua voce *in præcedenti quæſt.* 12. integrum territorium cum omnibus pertinentiis, & annexis regalibus eine gantze Herrſchafft, diſignabatur, in præſenti quæſtione vero caſtrum ſumitur pro parva circumferentia habitationis gratia in pago exſtructi loci, quo in feudum conceſſo omnigena jurisdictio Ober-Gerichte, Halß-Gerichte, non comprehenditur, & conceſſa non cenſetur in feudum, quia aliud eſt jurisdictio, aliud caſtrum, niſi omnigena jurisdictio conceſſo caſtro tanquam ſubjecto cohæreret, & ſic realis ſive patrimonialis eſſet, qualis de praxi plerumque eſſe ſolet, quæ utpote realis ſive qualitas rei inhærens cum re in quemcunque poſſeſſorem tranſit. Perſonalis vero non cenſeretur hoc ipſo una cum caſtro conceſſa, quia illa per modum privilegii perſonalis certæ perſonæ conceditur, cujus interitu exſtinguitur.

QUÆSTIO 16.

An molendina in feudum dari poſſunt?

Reſpond. AFfirmative, ſive ſint aquatica, ſive pneumatica, quæ per ventum ducuntur Wind-Mühlen, *Cap.* 23. *X.* de decimis, ſive navalia, Schiff-Mühlen, ſive equis agitentur Roß-Mühlen, exceptis molendinis manualibus, Hand-Mühlen, quia reliqua molendina omnia immobiliter terræ adhærent, & ſic facto hominis ſunt res immobilis, & Solo continentur *L.* 17. *&* 18. *de act. emt.* circa molendina navalia maximum oritur dubium ex eo, quod innatent aquæ, quæ eſt res mobilis, & ſunt impoſitæ navibus quæ etiam ſunt res mobilis *L.* 20. §. 4. *ff. Quod vi autclam.* Et niſi moveantur nullum præſtant uſum. Reſpondendum eſt, quamvis phyſice ſunt res mobiles molendina navalia, juridice tamen, & civiliter ſunt res immobiles, quia ſunt deſtinata ad certum locum, ultra quem non

debent

Digitized by Google

debent abduci. Obj. tali modo etiam navis erit habenda pro re immobili, quod expreſſe textui *l. 12. §. 1. ff. de uſufr. & quemadmod. quis utat fruatur.* repugnat, & feudum proprium conſtitui poterit Reſpond. neg. illatio, diſparitatis ratio in hoc conſiſtit, quod navis finis ſit, ut moveatur de loco in locum, & niſi moveatur nullam utilitatem infert: Mola navalis in hunc finem exſtruitur, ut perpetuo in loco ubi exſtructa moliatur, & ſi de loco moveatur nullum uſum præſtat, proinde catenis, & aliis inſtrumentis fixa reddi debet. An quivis nobilis pro lubitu in ſuo feudo molendinum exſtruere poteſt, alia eſt quæſtio, & affirmative decidenda eſt, quia nec Jure feudali, nec Jure civili ulla prohibens exiſtit diſpoſitio, ſed habetur pro re meræ facultatis, qua quis utendo nulli facit injuriam: ſpectata tamen praxi ſubinde dantur molendina bannita Zwang-Mühlen, quam ſubditi accedere tenentur, quæ ſi procul v. gr. ultra horam diſtant, ſubditos non habentes currus, & ad vehendum apta animalia. Equos, & boves, non comprehendentur, die ſogenannten Gärtner und Beyſaſſen, welche mit den Schubkarn ihre Frucht auf die Mühle fahren müſſen, & dominus ejusmodi banniti molendini, in noſtra ſententia exſtructionem molendini pneumatici prohibere non poſſet; & per hoc quod etiam centum annorum ſpatio alicujus loci incolæ molendinum aliquod acceſſerint, nullum Jus, pro molendino Pannile oritur, quia eſt res meræ facultatis, cui non præſcribitur, ſi per præſcriptionem quis vellet probare ſuum molendinum eſſe molendinum bannitum, deberet probare, quod illi homines quos ad ſuum molendinum vult cogere, ab ipſo, vel illius prædeceſſoris factæ prohibitioni deficiente alio titulo per immemoriale tempus acquieverint, & nullos contrarios actus exercuerint, ſic per factam prohibitionem eſſet conſecutus poſſeſſionem ſine qua non poteſt inchoari, & currere præſcriptio v. gr. in fundo A. habitantes homines centum annis acceſſiſſent in fundo B. exſtructum molendinum, dominus fundi B. non poſſet fundum A. inhabitantes cogere, ut impoſterum ipſius Molendinum B. accedant: ſi fundum A. inhabitantes voluiſſent aliud molendinum v. gr. fundi C. accedere, & dominus fundi B. ipſis ſub certa mulcta, vel pœna commiſſi interdixiſſet, & fundum A. inhabitantes deterriti ſuum conſilium mutaſſent, & molendinum B. iterum acceſſiſſent, ab illo tempore primo inciperet currere præſcriptio, quæ ſine alio competente titulo per immemoriale effluxum tempus pro completa haberetur.

QUÆ-

QUÆSTIO 17.

An ſylva in feudum dari poteſt, & quid Juris vaſallus conſequitur?

Reſpond. SYlva poteſt dari in feudum, & vaſallus conſequitur Jus cedendi ligna, & ſi in ſylva inveniuntur multæ quercus Aichbaimer, und Buchen, in quibus creſcunt die Aicheln, und Puff-Eckern, poterit etiam impellere porcos in die Maſtung: Quod conceſſa ſylva Jus cedendi ligna una conceſſum ſit, hanc ex natura rei ſubintellectam habet conditionem, ſi ſylva conſtat lignis cæduis, id eſt talibut lignis, quæ reſectu ex ſtirpibus, aut radicibus renaſcuntur *l. 30. ff. de V. S.* Modo tamen civiliter cedat, non una vice exſtirpet totam ſylvam, ſed ut bonum patremfamilias decet ſe gerat *2. feud. 6.* Er muß den Wald eintheilen in gewiſſe Haue, ut ſemper tempus ad renaſcenda ligna remaneat, in quem finem Germanica clauſula inveſtituræ literis inſeritur, daß Er ſich des Lehen-Guts Pfleglich und Haußwirthlich gebrauche. Si ſylva non conſtaret lignis cæduis, arbores grandiores, quercus annoſas vaſallus non poſſet cedere, quia cum tales arbores non facile renaſcantur deſtrueret ſylvam, & publicum damnum feciſſe diceretur, eriperetque alimenta die Maſtung pro porcis feris, & domeſticis; quo caſu contra talem vaſallum decerni poſſunt mandata ſine clauſula, quæ in Judicio aulico, & Camera Imperiali in *quatuor caſibus* decerni ſolent in denen vier Fällen: *Primus* eſt, ſi factum ſuper quo petitur tale mandatum de Jure, vel conſuetudine ſit ita prohibitum, ut plane non poſſit juſtificari, v. gr. aliquis vellet prohibere, ut alter non iniret contractum, quem quilibet inire poteſt, v. gr. emtionis venditionis contractum, hoc caſu cui inhibitio facta poteſt recurrere ad Cameram, vel alium competentem judicem pro decernendo mandato ſine clauſula: *Secundus caſus eſt.* Si factum ſit tale, per quod damnum irreparabile alteri parti inferreretur, uti eſt in exemplo dato, ſi vaſallus cederet arbores grandes non facile renaſcituras. *Tertius caſus eſt.* Si factum vergit in detrimentum Reipublicæ, v. gr. ſi in flumine publico navigabili prohiberet navigari, interciperet naves, abduceret aquas, ut flumen reddatur innavigabile, induceret nova vectigalia. *Quartus caſus.* Si res talis deducta ſit in controverſiam, quæ non patitur moram, v. gr. ſi tempore imminentis hoſtilis invaſionis locum hoſti expoſitum, & hoſtili receptioni vulgo pro reiterada inſervienti non vel-

ler

let pati muniri, quia hiſce in caſibus receditur a communi Juris regula, quod ab executione non ſit inchoandus proceſſus, poſſunt ſine clauſula ſalvatoria mandata pro obtemperando decerni.

QUÆSTIO 18.

Si ſylva data in feudum, an vaſallo Jus venandi hoc ipſo competat, & conceſſum cenſeatur?

Reſpond. SPectatis Principiis Juris communis, ſecundum quæ uſufructuario ſylvæ Jus venandi competit *l.* 9. §. 5. *& l.* 62. *pr. ff. de uſufr. l.* 22. *ff. de inſtruct.* Sylvæ fructus enim regulariter ex venatione conſtat *l.* 26. *ff. de Uſur.* Contra diſſentientem *Struvium th.* 11. *n.* 3. probabilior ſententia eſt, quod in feudum conceſſa ſylva Jus venandi vaſallo etiam conceſſum ſit, quia vaſallo propter utile dominium fortius Jus competit, quam uſufructuario, qui ex re in uſumfructum conceſſa nullam aliam utilitatem percipit, quam quæ ex fructibus provenit, vaſallus propter utile dominium non ſolum ex re provenientem utilitatem lucreatur, verum etiam omnem utilitatem quæ occaſione rei obvenit, ſicut eſt inventio theſauri, ſuam facit, ita nobiscum recte ſentit *Ludw. pag.* 252. niſi Jus venandi jam de priori antequam ſylva vaſallo in feudum conceſſa fuit, alii competiiſſet, cui per ſupervenientem inveſtituram non poteſt jus quæſitum auferri. Quæ dicta ſecundum Jus commune locum ſibi vindicant. Hodierna ſpectata praxi quia Fridericus Barbaroſſa 2. *feud.* 27. Jus venandi privatis non vult competere, ſed Regalibus incorporavit, oportet aliam proferre deciſionem, ſcilicet quod Jus venandi in feudum conceſſa ſylva non competat, niſi ſpecialis in inveſtitura juris venandi ſit facta mentio: Si in literis inveſtituræ ſimpliciter jus venandi conceſſum eſt, quia ejusmodi conceſſiones in ſubditorum gravamen tendunt, & quoad communicata regalia in dubio Princeps præſumitur quam minime ſibi velle præjudicare, conceſſa venatio ſtricte interpretanda venit, per conſequens tantum venatio inferior ut minores feras venari poſſit conceſſa cenſeretur, ad quas minores feras in noſtra ſententia etiam pertinent die Rehe, niſi conſuetudo Regionis venationem in tres claſſes divideret Ober-Mittel-und Unter-Jagd, ſo gehöreten die Rehe in die Mittel-Jagd, alias autem cum feris majoribus non poſſunt annumerari, ad inferiorem venationem pertinent.

QUÆSTIO 16.

An fructus pendentes in feudum dari poſſunt?

Reſpond. CUm fructus pendentes ſint pars fundi *L.* 44. *ff. de R V.* Et pro rebus immobilibus habentur, quæ procul dubio in feudum concedi poſſunt, etiam in fructibus feudum proprium poteſt conſtitui: Quod fructus una cum ipſa re, tanquam pars fundi in feudum concedi poſſint omni caret dubio, v. gr. titio conceditur feudum A. tempore, quo fructus pendentes maturi ſunt. Circa Menſem Julium, & Auguſtum, & exprimitur, quod ſi res illa aperetur, & feudalis eſſe deſinet; iterum cum fructibus mit der völlige Erndte ad directum dominum revertetur. Poteſt etiam Jus percipiendi fructus ſine fundo in feudum concedi v. gr. ſi aliquis inveſtiretur mit dem Jährlichen Zuwachs von ſo viel Huffen Ackers, ut agricultura debeat conſtitui per ſubditos, alſo daß der Acker-Bau von Unterthanen beſtelt ſoll werden: vel etiam, ſi alicui in feudum concederetur der Zuwachs eines Guths, quo ad fructus naturales, qui ab ipſa natura producuntur; v. gr. Heu, Obſt ꝛc. ut reliqua commoda penas directum dominum remaneant, paſtura remoto fœno. *Ludw. p.* 25. *Ant. D.* 3. *th* 4. *lit.* 9.

QUÆSTIO 20.

An in rebus civiliter immobilibus feudum conſtituitur?

Reſpond. MElioris intellectus gratia actus reflexus faciendus eſt, quod ſupra dixerimus, civiliter immobiles res eſſe, quæ vel rebus immobilibus, tanquam ſubjecto, vel objecto, inhærent, vel incorporales ſunt, pro immobilibus tamen habentur, ad quæſtionem præſentem reſpondetur: In rebus civiliter immobilibus poteſt conſtitui feudum, quia habentur pro rebus vere immobilibus, fictio enim tantum præſtat, quantum veritas, ſic res mobiles per modum acceſſionis haberentur pro immobilibus, ſi fundus cum inſtrumentis concederetur in feudum. Germanice, ich oder wir belehnen dich mit dem Guth, und völliger Einrichtung. Res incorporalis tamquam res immobilis concederetur in feudum, ſi aliquis de Juriſdictione ſuper tot pagis inveſtiretur, ſic vaſallus fructus nomine, ſportulas proceſſus, die Cantzley, Jura conſequeretur.

QUÆSTIO 21.

An actions pro rebus immobilibus competentes infeudum dari poſſunt?

Reſpond. ACtiones ad res immobiles conſequendas poſſunt dari in feudum, formaliter enim datur actio, virtualiter ipſa res immobilis conceditur, cum actionem ad rem immobilem habens rem ipſam habere cenſeatur. *l.* 15. *ff. de R. J. Ant. D.* 3. *th.* 5. *lit. D. Ludw. p.* 225. ſub appellatione tamen rerum mobilium, & immobilium ejusmodi actiones, & alia incorporalia Jura non comprehenduntur, ſed tertiam conſtituunt ſpeciem v. gr. ſi directus dominus Titius ad ſempronium diceret, inveſtio te ſuper bonis mobilibus & immobilibus meis, non eſſet inveſtitus ſuper actionibus, nominibus ſive capitalibus, & aliis incorporalibus Juribus, quia exprimendo mobilia, & immobilia præſumitur tertiam ſpeciem conſtituiſſe quoad ejusmodi Jura, aliud dicendum eſſet, ſi uſus fuit termino ſimpliciter inveſtio te ſuper omnibus bonis, ſic omnia etiam Jura in vaſallum translata cenſerentur: In conſtituta hypotheca idem procedit, ſi ſuper omnibus bonis hypotheca conſtituta etiam nomina, & Jura in ſecuritatem onere reali affecta fuit, ſi ſuper bonis mobilibus, & immobilibus conſtituta eſt hypotheca, nomina & Jura tertiam efficiunt ſpeciem, in quibus creditori nullum Jus reale conſtitutum cenſetur. Super annuo cenſu poteſt etiam feudum conſtitui, requiritur autem, ut ſit cenſus irredimibilis, ein unablößlicher Zinß, quia ex utraque parte conſtitutus irredimibilis cenſus habet naturam Juris perpetui Ergo poteſt deſuper conſtitui feudum.

QUÆSTIO 22.

Poteritne Vaſallus conceſſum feudum, iterum alii, in ſubfeudum concedere?

Reſpond. VAſallus conceſſum feudum poteſt alteri absque requiſito directi domini conſenſu in ſubfeudum conferre textus expreſſus eſt 2. *feud.* 9. Et ratio facit, quia conſtituendo ſubfeudum directo domino nullum infert præjudicium, verum ipſius conditionem meliorem reddit, videlicet, ut loco unius vaſalli ad præſtanda ſervitia duos conſequatur vaſallos, per conſtitutionem ſubfeudi

enim vaſallus non liberatur à ſervitiis *Vult. cap.* 10. *num.* 71. *Struv. cap.* 12. *th.* 10. *num.* 3. ſubfeudum Germanice vocatur ein Affter-Lehen, & mortuo vaſallo ſubvaſalli jus exſtinguitur, quia reſoluto jure dantis reſolvitur etiam jus accipientis *l. lex vectigali ff. de pignor. l.* 4. §. *ſed & Marcellus ff. de in diem addict.* 1. *feud.* 5. *vers rurſus ſi fidelis minus medietate &c.* Occaſione citati textus 2. *feud.* 9. Et quidem ad ejus finem poſita verba *eo excepto, quod ille, qui ſecundo loco beneficium acceperat, non amittebat, ſi priori domino ſervire, & ab eo feudum recognoſcere volebat.* Inter feudiſtas oritur controverſia, an directus dominus ſubvaſallum volentem, & valentem præſtare ſervitia de feudo, quod per vaſalli mortem, vel alium caſum apertum & reverſum eſt neceſſario, & invitus teneatur inveſtire? Affirmativam ſententiam communiter eſſe receptam multi ex authoribus docent, vid. *Curt. Jun. de feud. part.* 4 *num.* 85. *vers. ſexta declaratio. Sonsbec. part.* 13. *num.* 177. *Eguinar. Baron de Jure benef. lib.* 3. *c.* 1. *Cujac. l.* 2. *tit.* 9. *in uſus feud. Duaren. c.* 12. *n.* 14. Negativam probabiliorem & in praxi receptam eſſe defendit *Afflictus in Comment. hujus loci num.* 1. & 9. *Clarus in* §. *feudum. q.* 32. *Hartm. Piſtor. cum multis cit. lib.* 2 *parte poſter. q.* 44. *n.* 10. Quorum argumenta nobis fortiora eſſe videntur, quam ob rem adſtipulatorem non invitum nos illis adſcribimus. *Primo:* Quia affirmativa ſententia non ſolum Juris feudalis textibus 1. *feud.* 13. *vers. etſi clientulus fecerit libellum vel aliud &c.* 2. *feud.* 8. §. *e contrario autem.* 2. *feud.* 73. verum etiam naturali æquitati, & ſanæ rationi manifeſtiſſime repugnat. *Secundo:* Quod invito directo domino nullus vaſallus obtrudi debeat 2. *feud.* 12. Atqui ſi ſubinfeudatum obligatus ſit inveſtire obtruderetur directo domino invito vaſallus. Ergo *Tertio:* Subinfeudatio per notoria agnatis non nocet. Ergo multo minus directo domino obeſſe poteſt, quia agnati reſpectu parentelæ, & cognationis ſubinfeudanti conjuncti ſunt. *Quarto:* propter textum 1. *feud.* 18. *vers. ſi aliquis de Capitaneis. Et* 1. *feud.* 5. *verſ. rurſus ſi fidelis minus medietate.* Ad textum 2. *feud.* 9. In cujus ad finem poſitis verbis communis in contrarium relatæ ſententiæ omnis vis collocata eſt, reſpondemus, quod ſententia Juris veteris tantum referatur, non autem in totum, ſed tantum quo ad hoc quod bona fide irrequiſito domino in ſubfeudum concedere poſſit, approbetur, quæ ſolutio ex ipſiſſimis cit. textus verbis *beneficium acceperat, amittebat*, deſumitur & legenti patebit. Si conſentiente domino titulo oneroſo ſubinfeudatio contigerit, nullum eſt dubium, quin directus dominus mortuo vaſallo ſubinfeudante nihilominus ſubinfeudationem

Digitized by Google

dationem ratihabere teneatur, idem etiam dicendum eſt, ſi ſubinfeudatus directo domino magna exhibuerit merita, & directus dominus reverſum feudum denuo in feudum concedere reſolviſſet, juſtum, & æquum eſt, ut ſubinfeudati præ aliis habeatur ratio.

QUÆSTIO 23.

An res incorporales ſive Jura in feudum dari poſſunt?

Reſpond. POſſunt, & quidem dupliciter, ut cohærentia in feudum conceſſo prædio, & ſolitarie ſine prædio; cum prædio ſi v. gr. caſtrum cum jurisdictione in feudum conceditur. Sine prædio: ſi Jus venandi abſque ſylva, alicujus loci jurisdictio ſine ſubditis, die Jagd ohne den Wald, die Gerichte ohne des Orths Unterthanen, in feudum alicui conceditur, quod concedens iſtius loci, in quo jus venandi, vel cujus jurisdictionem in feudum concedit, dominus eſſe debeat, per ſe patet. Hinc etiam in noſtro Romano-Germanico Imperio Regalia in feudum dari poſſunt eis, qui Status Imperii non ſunt, nec feudum ab Imperatore poſſident, ſed tantum bona allodialia habent. *Itter. de feud. c.* 8. §. 31. v. gr. Si aliquis poſſidet hæreditario Jure territorium abſque Jure territoriali, ſic poteſt ab Imperatore inveſtiri von der Landes-Herrl. Hoheit, quo caſu territorium eſt, & manet proprium, das Land iſt und bleibt Erbe, die Landes-Herrl. Hoheit aber recognoſcirt der Poſſeſſor Jure feudi von Sr. Röm. Kayſerl. Majeſtät, ut hoc Imperator facere poſſit, requiritur in ejusmodi vaſallo poſſeſſio bonorum immediatorum, qualia in copia dantur in Provinciis ad Rhenum, in Weſtphalia, Suevia, Françonia, die unmittelbahre Freye Reichs-Ritterſchafft, ex qua Nobiles immediati ſunt quidem membra Romano-Germanici Imperii, ſed non ſunt Status, quia non habent Jus voti, & Seſſionis ad Comitia, quod requiritur, ut aliquis Status Imperii dici poſſit, etymologia Status enim derivatur a ſtando, quod legitimam Perſonam Standi in Imperii Comitiis habeant, Germanice, die Stimme und Stand in deren Reichs-Verſammlungen haben; Vel a ſtatuendo, quod cum Imperatore de præcipuis Imperii negotiis ad ſtatum ſive conſervationem Reipublicæ pertinentibus ſtatuant; vel à ſiſtendo, quod in illis tamquam firmiſſimis columnis Romano-Germanicum Imperium ſtet, & ſubſiſtat.

 Si ali-

Si aliquis prorſus nulla bona immediata poſſidet, non poteſt inveſtiri de Regalibus, quia præjudicaretur Domino territorii, quod Imperator ſecundum Capitulationes non vult facere, ſi aliqua bona immediata etiamſi parciſſima, & modica tantum poſſidet, poteſt inveſtiri de Regalibus, per quam inveſtituram hoc ipſo quo ad perſonam à Jurisdictione illius Domini, in cujus territorio bona mediata poſſidet, eximitur, quod exemplis recentiſſimis illuſtrare ſi ratio politica non obſtaret, nullius difficultatis res eſſet.

QUÆSTIO 24.

Qualem jurisdictionem vaſallus conſequitur, quando ſimpliter ipſi conceſſa eſt jurisdictio?

Reſpond. IN Regula vi illius ſimplicis conceſſionis tantum inferior jurisdictio cenſetur conceſſa. Germanice die Unter-Gerichte, *Struv. cum citat. Knichen. cap.* 6 *th.* 18. *num.* 4. *Carpz. diſp. feud.* 4. *th.* 24. Qui ſibimet ipſi contrarius *P.* 2. *conſt.* 4. *D.* 6. Tuetur ſententiam, quod ſimpliciter inveſtito mit denen Gerichten, etiam jurisdictio ſuperior, Jus gladii, ſive merum imperium competat: cujus ſententia noſtra opinione optimo jure rejicitur, quia per prima principia juris conſtat, quod ſuperior jurisdictio ſpecialis ſit conceſſionis, ſub generali autem conceſſione non veniant, & non conceſſa habeantur, quæ quis in ſpecie non fuiſſet conceſſurus: Obj. conceſſum privilegium reſpectu concedentis laxiſſime interpretandum eſt. Ergo comprehendetur jurisdictio ſuperior Reſpond. conceſſum priprilegium quod non vergit in præjudicium tertii, eſt tamquam favorabile, & quod concedens ſibi imputare debeat, quod legem non clarius dixerit, laxiſſime interpretandum, ſi privilegiato alias non proſit privilegium conced. antec ſi in ſtrictiori ſignificatione & acceptione effectum, & uſum habere poſſit privilegiatus laxiſſime interpretandum eſt, negatur antecedens. Aliud eſſet, ſi generali conceſſioni addita eſt clauſula omnimoda jurisdictione Germanice mit allen, und jeden Gerichten. Vel ſi antecedenter jurisdictio, & mixtum Imperium vaſallo competiiſſet, quia nova conceſſionis formula aliquem debet ſortire effectum. Vel ſi Anteceſſores ejusmodi feudi merum Imperium exercuiſſent.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 25.

Quid ſi caſtro conceſſa jurisdictio?

Reſpond. QUod vaſallus conceſſo caſtro cum jurisdictiones, talem jurisdictionem conſequatur, qualem anteceſſores illius exercuerunt, vel exercere potuerunt, nullum eſt dubium, idcirco pro præſenti quæſtione ſupponendus eſt caſus, quod ſub generali jurisdictionis expreſſione caſtrum aliquod noviter vaſallo in feudum conceſſum ſit. Et diſtguunt Authores, an à Principe ſive territorii domino, vel alio Jure territoriali non gaudente directo domino caſtrum cum jurisdictione in feudum conceſſum ſit; quo ad primum caſum ſi à Principe, vel ſtatu Imperii, ſive jure territoriali gaudente directo domino caſtrum cum jurisdictione in feudum conceſſum eſt in diverſa abeunt caſtra, affirmando, negando, & diſtinguendo, pro ut videre licet apud *Joann. Andr. ad ſpec. tit. de jurisd. omn. jud felinum, & Alciat. in c. quod ſedem num. 27 de offic. ordin. Curt. Jun. Covarr. practic. quæſt. cap.* 1 *num.* 10. *Menoch. de praſumt. lib.* 3. *Præſumpt.* 97. *num.* 15. *& ſeq.* Quoad ſecundum caſum, ſi directus dominus non eſt Princeps, vel ſtatus cui jus territoriale competit propter *l.* 1. *de offic. ejus l. ſolet ff. de offic Proconſulis & l. nemo poteſt gladii de R. J. l. ult. ff de offic. ejus cui mand. eſt jurisdictio.* Omnes conſentiunt, quod merum Imperium non cenſeatur conceſſum cum caſtro in feudum. Noſtra opinione quia hodierna ſpectata praxi jurisdictio ſuperior, ſive jus gladii eſt patrimonialis, & prorſus realis, ut cum re in quemcunque poſſeſſorem tranſiat, eſt diſtinguendum, an antecedenter illi prædio ſive caſtro in feudum conceſſo jus gladii cohæſerit, vel non, ſi cohæſit antequam in feudum fuit conceſſum, ſive Princeps ſive alius directus dominus conceſſerit illud prædium in feudum, ſemper merum Imperium tamquam qualitas adhærens ſuo ſubjecto feudo, una in feudum conceſſum eſſe cenſetur; ſi merum Imperium in feudum conceſſo caſtro in ſpecie non cohæſerit, etiam juxta à nobis allata dicta in præcedenti 24. quæſtione illud cenſetur collatum in feudum. Propter affinitatem, & apparentem connexitatem cauſæ cum præſenti pro & contra ventilata controverſia, Authores inſtituunt quæſtionem, an de Principe inveſtitus ſuper caſtro, cum jurisdictione, meroque, & mixte imperio hoc ipſo etiam conſequatur jus confiſcandi, id eſt compendium, & emolumentum pœnæ confiſcationis. Plurimi, & inter illos *Jacobin, in verſ. cum mero, & mixto Imperio*

Imperio num. 8. 9. *Peregrin. de Jure fiſci lib.* 1. *tit. de his, qui habent jura fiſcalia num.* 89. *& ſeq. Schrader. de feud. ſect.* 3. *p.* 10. *num.* 92. Contrariam defendentibus ſententiam bellum indixerunt, & triumphum reportare conantur duobus potiſſimum argumentis. *Primo*: Quod mero Imperio certi competant gradus, & ad primum gradum confiſcatio ſive jus fiſci pertineat, eſt argumentum multum ſupponens, ſcilicet jus confiſcandi annexum eſſe mero Imperio, meri imperii partem, & gradum dici debere; ſed propter negatum & huc usque nullo textu nec ratione verificatum ſuppoſitum nihil probans. *Secundo*: Quod vaſallus propter utile competens dominium omnes fructus, & proventus ex mero Imperio deſcendentes lucrari debeat: confiſcationes autem, mulctæ, & pœnæ ſunt fructus proficiſcentes ex mero imperio. Ergo conceſſo mero imperio etiam Jus confiſcandi conceſſum eſt. Reſpond. Quod hoc argumentum ſimiliter ſicut primum in falſo ſuppoſito fundatum ſit, & ſuppoſito negato corruere debeat, ex hoc ſolo cognoſcitur, quia jus confiſcandi ſive jus fiſci ſecundum notoria jura computatur inter Principi reſervata Regalia, quæ in nullum vaſallum translata habentur, niſi ſpecialis doceri poſſit conceſſio, ex hoc ſolo quod alicui merum imperium conceſſum ſit, etiam regalia eſſe conceſſa, eſt argumentum craſſiſſimum errorem continens, & nimis multum probans, videlicet, quod contra omnem praxim, & quotidianam experientiam omni Magiſtratui Regalia competant. *Obj. l.* 2. *Cod. de bon. vacant. lib.* 10. 1. *feud.* 53. *l.* 1. *Cod. ne ſine juſſu Princip.* Et multi alii textus, qui omnes pro ut legenti patebit, pro affirmativa ſententia prorſus nihil concludunt, & probant contra expreſſa verba textus 2. *feud.* §. 6. *verſ. mulctarum, pœnarumque compendia.* Ubi confiſcationes & jus fiſci inter Regalia expreſſe enumerantur. Quod ſpectata praxi ſententia negans per merum Imperium jus confiſcandi, ſive jus fiſci conceſſum eſſe, tamquam probabiliſſima præferenda, & amplectenda ſit, adhuc magis dilucidabitur, & dijudicabitur ex ſequentibus proximo capite de Regalibus adducendis argumentis.

QUÆSTIO 26.

Quando Princeps aliquem inveſtivit cum territorio, caſtro, omnimoda jurisdictione, an intelligatur privative, vel cumulative conceſſiſſe?

Reſpond. Priusquam propoſitæ non modicæ controverſiæ ſententiam inclinato animo accedimus, præmittendum eſſe duximus,

mus, quid ſit cumulative, quid privative Jurisdictionem conceſſiſſe, cumulative dicitur conceſſa, quando concedens in alterum jurisdictionem transfert, & ſibi ſimul eandem jurisdictionem concurrenter reſervat, & retinet; privative cenſetur conceſſa jurisdictio, quando conferens conceſſæ jurisdictionis exercitium pleniſſime abdicavit; quibus præmiſſis ad propoſitam quæſtionem? Reſpond. Quod nec privative, nec cumulative, ſed ſubordinate jurisdictio cenſeatur conceſſa, quia ut ſupponimus in prima inveſtitura directus dominus ſibi inſimul jurisdictionem non retinuit, ſed voluit omnem ex jurisdictione promanantem utilitatem connexam eſſe in feudum conceſſo fundo, proinde, ſicut totius in feudum conceſſi fundi utilitatem ſe excluſo in vaſallum tranſtulit, ſic etiam ſe excluſo omnem ex jurisdictione provenientem utilitatem cenſetur voluiſſe connexam conceſſo feudo, & ſicut in vindicanda re in feudum conceſſa vaſallus præfertur directo domino, ſic etiam in vindicanda jurisdictione directo domino præferetur, cenſetur itaque ſubordinate in vaſallum cum caſtro jurisdictionem in feudum conceſſiſſe, quod ſignificat, non cenſetur ſe in feudum conceſſa jurisdictione ita privaſſe, & abdicaſſe, ut in ſecunda inſtantia per modum appellationis, vel querelæ de denegata Juſtitia ad illum qua concedentem recurri non poſſit, verum cenſetur ſibi quaſi ſuperiorem jurisdictionem reſervaſſe. In noſtro Romano-Germanico Imperio quando Principibus, & aliis feuda Imperii poſſidentibus ſtatibus non expreſſe ſicut Electoribus in Aur. Bull. beneficium de non appellando conceſſum eſt, à ſententiis Principum, & Statuum ad Imperatorem tamquam directum dominum, quem judicium aulicum, & Camera imperialis repræſentat, appellatur: Primæ inſtantiæ Jus omnes Imperii Status habent, & vocatur privilegium de non evocandis perſonis & de non avocandis cauſis. Statuum Imperii ſalvo Jure Auſtregarum prima Inſtantia eſt ipſe Imperator; de qua materia plura annotabimus in noſtro tractatu juris publici.

QUÆSTIO 27.

An ſervitus in feudum recte datur?

Reſpond. Cum feudo cui ſervitus annexa eſt poteſt dari in feudum, ſine prædio in feudum conceſſo realis ſervitus non poteſt in feudum concedi, quia ſervitus eſt qualitas, quæ non poteſt ſine ſubjecto eſſe, verum ipſius eſſentia eſt exiſtere in alio *argum. l.* 10. §. 1. *ff. de uſucap.* Nemo itaque poteſt de ſervitute infeudari, niſi poſſideat prædium cui ſervitus adjungatur.

QUÆSTIO 28.

An Regalia poſſunt dari in feudum?

Reſpond. QUando ſunt talia, occaſione quorum ſingularem, vaſallus poteſt percipere utilitatem, & ex conceſſione Superioris translatio dependet, poſſunt dari in feudum. Sic poteſt in feudum concedi monopolium certarum mercium. v. gr. Eine Manufactur von gewiſſen Zeugen anzulegen, ut aliquis cum deſcendentibus maſculis hoc jus ſolus exerceat, loco ſervitiorum certam penſionem ſolvat, vel aliud quid præſtet. Item in feudum concedi poteſt jus carnificinæ die Scharffrichterey, und Abdeckerey: cujus utilitas in perceptione pellium de pecorum cadaveribus conſiſtit.

CAPUT IX.

DE

REGALIBUS.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

QUod materia de Regalibus Soli Imperatori reſervatis, Electoribus, & aliis ſtatibus communicatis, infinitas, difficillimas, & intricatiſſimas controverſias contineat, nec non maximam partem noſtri Juris publici Romano-Germanici efficiat, & conſumat, Marique ingentiſſimo profecto comparari, integris voluminibus exhauriri, terminari, & abſolvi non poſſit, eſt res notiſſima nulla probatione egens, demonſtrabiturque in noſtro proxime edendo tractatu ad Jus publicum Romano-Germanicum. Quam ob rem ne inſtituti, & propoſiti noſtri fines egrediamur in præſenti capite tantum pauca ad intelligendam materiam feudalem maxime neceſſaria recenſebimus, & melioris perceptionis gratia exemplis illuſtrabimus, ex quibus noſtra ſententia, quod Regale qua Regale, ſive proprie dictum Regale nulli niſi ſummo Reipublicæ jura Majeſtatica exercenti Principi competere poſſit, cognoſcetur, & invincibiliter ſalva aliorum opinione

opinione confirmabitur: Quod illorum exercitium Reipublicæ ſtatibus communicari poſſit nullum eſt dubium, ſed hoc ipſo quod illorum uſus aliis concedatur deſinunt eſſe Regalia, & naturam privilegiorum induunt, quia regalia qua Regalia ſunt unum inſeparabile annexum Majeſtatis, Majeſtas eſt unum totum, vel integrale vel potentiale, omnem diviſionem & communicationem in ſignificatione, & ratione Juris ex natura ſua reſpuens. Ergo etiam Regalia Majeſtati annexa in propria ſua ſignificatione non poſſunt aliis communicari: Emolumenta Regalium poſſunt transferri in Reipublicæ Status, idque dupliciter, vel cum ſuperiotate territoriali, ſicut Principibus, & ſtatibus noſtri Romano-Germanici Imperii conceſſa ſunt, vel ſine ſuperioritate, & Jure territorali, ſemper tamen ſicut in pr. admonuimus, deſinunt eſſe Regalia proprie dicta, quia hoc ipſo, quod Patriæ noſtræ Status Imperatorem pro ſupremo illorum Principe agnoſcant, de annexis Majeſtaticis juribus nihil ſibi appropriare poſſunt, quia minimo ſublato Majeſtas non maneret integra penes ſupremum Principem, per conſequens Reipublicæ caput monſtroſum redderetur; quod abſurdum eſt aſſerere. Objectiones in memorato noſtro Juris publici tractatu, quando de forma Imperii non Monarchico-Ariſtocratica, & reſervatis Imperatori Majeſtaticis Juribus ex profeſſo pro & contra per longum, & latum adductis argumentis agemus, ſolide reſolvemus. Regalia itaque in propria ſua ſignificatione definiuntur eſſe Jura ſummo Reipublicæ Principi propter Præeminentiam & competentem Majeſtatem ad adminiſtrandam, & conſervandam Rempublicam reſervata, quæ ſub certis regulis non poſſunt comprehendi, & includi, quia exigente Reipublicæ utilitate, & neceſſitate multa quæ ex Jure naturali, & Gentium permiſſivo, ſive hypothetico privatis competierunt, ſucceſſu temporis Principes prudentiſſime, & ſaluberrime ſibi reſervarunt, & ſuis reſervatis annumeraverunt. v. gr. Quod quivis de alicujus Reipublicæ populo in flumine publico libere navigari, piſcari, nec non in ſylvis, & agris, venari, inventi theſauri dominus fieri poſſit, & plura ejusmodi Jura Principes quam optime Regalium inſtar ſibi reſervarunt, proinde Regalium enumeratio a facto dependet, & ſæpius evenire poteſt, ut in aliquo loco Princeps territorii exercitium ſimilis alicujus juris tamquam Regale ſibi reſervaverit, cujus uſus in aliis territoriis Reipublicæ populo libere relinquitur.

§. 2.

Regalia tendunt vel ad adminiſtrandam Rempublicam, ſive denotandum ſplendorem & præeminentiam competentis Majeſtatis, &

 dicun-

dicuntur Regalia majora. Vel referuntur ad Rempublicam conſervandam ſive ad locupletandum ærarium Principis, & nominantur Regalia minora, ſive Jura fiſci, ex quibus deſcendunt Principis bona fiſcalia.

§. 3.

QUando Regalia ſunt talia, ut ab aliis quam ſummo alicujus Reipublicæ Principe quo ad emolumenta exerceri poſſint, poſſunt etiam in feudum concedi, & per immemorialem præſcriptionem, quæ privilegii & conſtituti inſtar ſe habet, acquiri.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Quid ſunt Regalia?

Reſpond. SUnt Jura ſummo Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis ad Reipublicæ dignitatem, & utilitatem tuendam ſub qualitate jurium Majeſtaticorum competentia *Ant. diſp.* 3. *th.* 6. *lit. b. Ludw. cap.* 13. pr. Germanice dicuntur der Majeſtät hohe reſervirte Herrlichkeiten.

QUÆSTIO 2.

Quotuplicia ſunt Regalia generaliter accepta?

Reſpond. SEcundum dicta ſunt duplicia, Majora, quæ ſummo Reipublicæ Principi ſunt reſervata ad majorem prænotandam, ſubditis, & exteris oſtendendam eminentiam, & competentis Majeſtatis deſignandum ſplendorem; Minora quæ ſupremo Principi reſervantur propter utilitatem, ut ex illis præter bona domanialia ad ſuſtinendam aulam commodum, & proventus in Principis ærarium redundet.

QUÆSTIO 3.

Quæ nam ſunt in ſpecie Regalia Majora?

Reſp. SUnt illa Jura quæ ad augendam ſummo Reipublicæ Principi competentem dignitatem, ampliorem, gubernandi Rempublicam poteſtatem ſupremo Reipublicæ Capiti reſervantur, in ſpecie Jus Belli, & Pacis. Jus creandi Reges (de hoc adtributo in noſtro tractatu

Juris

Juris publici expedite agemus) Duces, Principes, Comites, Barones, Nobiles deſignandi, erigendi, conferendi feuda majora, Ducatus, Marchionatus, Landgraviatus, Principatus, Comitatus, majores Baronias, Leges Univerſales pro Univerſa Republica, omnes ſtatus obligantes conſtituendi, Jus Academias condendi, pro toto Imperio promovendi Doctores, Licentiatos, Magiſtros, Laureatos Poëtas, idque immediate, vel mediate per Comites Palatinos ſic dictos bullatos Doctores. Nundinas ſolennes, ſingulariter privilegiatas concedendi. Jus primariarum precum, & ſecundum Proteſtantium authorum probabiliſſimam, nec non evidentiſſime probatam ſententiam jus cognoſcendi in cauſis Religionis, & Eccleſiaſticis, quod ultimum Romano-Catholici in gratiam ſummi Pontificis, & proprium commodum, videlicet propter lautiores vitæ dies, nec non liberorum per pinguiſſimas obventuras præbendas optimam præter miſſam & chorum quo ad otium commodiſſima utinam Deo etiam placabili vita ſperandam proviſionem non admittunt, & quamquam temporali Imperatori Eccleſiaſticorum feudorum cognitionem denegare non audeant, aſſerunt tamen Imperatorem non cognoſcere de illis feudis, quatenus ſunt feuda Eccleſiaſtica, ſed quatenus dependent, & ab imperio quoad temporalia jura conceſſa ſunt. De his recenſitis, & aliis Regalibus majoribus ſecundum ordinem fuſius, fundamentaliter ex profeſſo in tractatu Juris publici agemus.

QUÆSTIO 4.

Quæ nam ſunt Regalia minora?

Reſpond. **Q**Uæ principaliter reſpiciunt utilitatem Reipublicæ, locupletius reddendi fiſci ſive Principis ærarium, de illis præcipue agitur in jure feudali, & recenſentur 2. *feud.* 56. Regalia majora referuntur ad Jus publicum.

QUÆSTIO 5.

Inter Regalia minora dicto Cap. unico 2. feud. 56. *refertur Jus Armandiæ, quæritur quid intelligitur per illud Jus Armandiæ?*

STrykii reſponſio eſt, quod intelligatur jus percipiendi certum vectigal ab illis, quibus licentia armorum faciendorum conceſſa, cui reſponſioni aſſentire non poſſumus, quia in citato capite 2. *feud.* 56. Jus Armandiæ, & vectigalia tamquam diſtincta jura referuntur, quod procedere non poſſet in ſenſu Stryckii, ſed compre-

henderetur ſub vectigalibus. Alii Authores, & plurimi quidem ordinarie aſſerunt, quod ſub hoc jure intelligatur jus fabricandorum armorum, quæ ſententia ex eo nobis diſplicet, quia nullus iſtius juris ſpecialis exiſteret uſus, cum craſſiſſimi opifices fabri ſerarii conſtruere poſſint arma. Alii Doctores volunt ſub illo Jure denotari, & comprehendi jus exigendi vectigal ex armentis, vel pecoribus, quæ ſententia ex ſupra allegata ratione, quod non opus fuiſſet iſtius juris tamquam oppoſitæ ſpeciei juris exigendi vectigalia ſpecialem mentionem facere, & deberet hoc ſenſu jus armenti, & non armandiæ dici, à nobis reprobatur, noſtra opinione proinde per jus armandiæ ſignificatur jus exercendi armamentarium ſicut Veneti habent ein Arſenal aufzurichten, locum in quo arma, & tormenta pro defenſione Reipublicæ fabricantur, & conſervantur. *Vult. cap. 5. n. 7. p. 84. Ant. diſp. 3. th. 7. lit. h. Tabor armament. cap. 4. th. 3.* Quo ſenſu Jus Armandiæ rectius majoribus Regalibus annumeratur, & ad illas pertinet, quibus jus belli, & pacis competit, nam quo refertur finis, illuc etiam referenda ſunt media: ſub quibus requiſitis noſtris Romano-Germanici Imperii Principibus tamquam medium ad gerendum bellum competere poſſit, in tractatu ad jus publicum exponemus, & omnia tam Imperatori reſervata, quam ſtatibus communicata jura ſecundum Ingenii vires absque ullo Religionis odio, & politico reſpectu dextere explicare, omnem operam navabimus.

QUÆSTIO 6.

Quod nam eſt jus viarum publicarum?

Reſpond. EST jus ſupremam juriſdictionem in viis publicis exercendi, & in compenſationem expenſarum reparationis, nec non ſecuritatis reditus percipiendi concedens; quod jus omnibus ſtatibus vi ſuperioritatis territorialis conceſſum eſt, vigore cujus viarum publicarum dominis non ſolum cognitio ſuper delictis in viis publicis commiſſis competit, verum etiam exigendi vectigalia, nec non Jus concedendi das freye Geleith: ſi ab ejusmodi viarum publicarum dominis neceſſariæ reparationi, & ſecuritati non fuerit ſufficienter proſpectum, viarum publicarum domini omiſſionis culpa ſubſecuta damna reſarcire obligantur, quia ingreditur quidam contractus innominatus, do ut facias, ſolvo vectigal, ut dominus viarum publicarum me ſecurum, & incolumen reddat; viciſſim autem noſtra opinione pro ſecuro viarum publicarum uſu, um das freye Geleith,

Geleith, impoſita vectigalia, & reditus in conſcientia quivis tranſiens ſolvere tenetur, & transvehens vectigal propter læſam juſtitiam commutativam absque intercedente ſententia, etiamſi non deprehenſus fuerit ad exonerandam conſcientiam, quia non dimittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum, tenetur ratione decepti vectigalis, & ſimilium defraudatorum proventuum viarum publicarum dominis proprio motu ſatisfacere, quia in noſtra ſententia non debentur ex lege pænali, ſed contractu facio, ut des. Viæ publicæ perſæpe etiam appellantur viæ dominicæ, vel militares die Heer- oder Land-Straſſen. *Roſenth. C. 5. concl. 20. Fritſch. de Regal. Viar. publ. Jure.*

QUÆSTIO 7.

Quod nam eſt Regale fluminum publicorum?

Reſpond. EſSt Jus diſponendi de flumine navigabili, vel flumen aliquod navigabile efficiendi, & jurisdictionem exercendi, Germanice die Strom-Gerechtigkeit, propter quod competens jus dominus fluminis, ab illis, qui in hoc flumine navigationem exercent portorium einen Schiff-Zoll exigit: Item ex hoc jure deſcendit quod ſine domini illius fluminis conſenſu nemo audeat ædificatum habere. Quod non tantum procedit ſi flumen aliquod actu navigabile ſit, verum etiam ſi flumen aliquod influxum ad aliud flumen habeat, & illud navigabile efficiat, quia acceſſorium ſequitur naturam principalis, & magis dignum trahit ad ſe minus dignum; Ergo domino jurisdictionem habenti ſuper flumine navigabili, etiam competit jurisdictio ſuper flumine non quidem navigabili, influxum tamen ad flumen navigabile habenti, quia illud habetur, ut acceſſorium, & minus dignum. Ad hoc Regale etiam pertinet das Recht ein Marck-Schiff halten zu dörffen; optimo proinde jure non obſtante magno ſemper erga vicinos obſervato amoris reſpectu, & civilitate, peritiſſimis & inſigniſſimis ſubjectis ſemper abundans de Patria optime merita Reſpublica, & libera imperialis civitas Francofurtum ad Mœnum ſe oppoſuit, & Comiti de Iſenburg-Bierſtein, etiam retenta navi interdixit jus erigendi ejusmodi navem, den Gebrauch eines aus dem Dorff und Flecken Offenbach nach Franckfurth täglich auff- und abgehenden Marck-Schiffes.

QUÆ-

QUÆSTIO 8.

Quomodo portus ad Regalia referuntur?

POrtus etiam referuntur ad Regalia, & quidem ad Regalia minora, quia cum flumine ejusdem ſunt conditionis *l.* 4. §. 1. *ff. de Diviſ. rer.* Portus eſt locus concluſus in quem importantur, & exportantur merces *L. portus* 59. *ff. de V.S.* Portus hac in materia pro vectigali, & portorio accipitur, quod tam in portu, quam in tranſitu ſolvitur 2. *feud.* 56. Referuntur ad Regalia minora, quia magnum inferunt emolumentum; per portus commodos enim commercia ad maximum florem promoventur, ut ex concurſu, & magna copia navium ingens lucrum inferatur Principis ærario. Ratione fructuum ex jurisdictione provenientium, & juris arcendi naves à portu, item quod dominus portus imperare poſſit velorum ſubmerſionem Seegelſtreichen, non minus Regalibus accenſeri poteſt vid. hac de materia *Bocer. de Regal. C.* 3. *num.* 101. *Roſenth. concl.* 31. *Dn. Beyer ad Schnobel. Diſp. feud.* 4. *th.* 25.

QUÆSTIO 9.

Quæ ſunt Ripatica?

AD Regalia minora etiam referuntur ripatica, quæ nihil aliud ſunt, quam vectigalia, quæ pro tranſitu riparum, vel pro Jure trajectus, für die Fahr-Gerechtigkeit, ſolvuntur: ſicut in Holandia eſt das Damm-Geld, pro reparationis expenſis, ut mare contineatur. Quod Jus Ripatici pro trajectu ſumptum, ad Principem Jure Regali pertineat nullum eſt dubium, quia ſolvitur à naviculariis pro transvehendo flumine, cujus dominium ad Principem pertinet, per conſequens facultas transvehendi à conceſſione Principis dependet, & nulli poteſt competere, niſi cui Princeps conceſſit. Qua occaſione noſtro judicio non inconcinne poſſemus immiſcere, & annectere famoſam quæſtionem, an dominium Maris dari, & acquiri poſſit, quod à nobis ex ratione, quod Mari ſaltem improprii poſſint conſtitui termini affirmatur, ſed tamen ita, ut non facile & ferme impoſſibiliter alteri Genti, & populo Maris uſus habito reſpectu ad aquam profluentem denegari poſſit, proinde optimo Jure invictiſſimus noſter Imperator in ſuis terris Auſtriacis denen Oeſtereichiſchen Niederlanden, nova emporia erigere poteſt. Quia autem in tractatu

ad

Digitized by Google

ad Inſtit. tit. de rer. diviſ. & acquir. ipſ. domin. de hac quæſtione ex profeſſo agere nobis propoſuimus. Jus ripatici differt a Jure habendi pontonem eine Schiff-Brücke, quod jus etiam ad Regalia referendum eſt, quia Reipublicæ tempore Belli propter inducendas hoſtilis exercitus militares copias poteſt eſſe valde periculoſum, propter quod imminens graviſſimum periculum ex juſtiſſima cauſa hoc Jus Princeps, cujus maxima cura eſt ſaluti Reipublicæ proſpicere, ſibi reſervat, & caſu quo alicui per privilegium conceſſit, juſtiſſime tempore belli illius exercitium ſuſpendere, & ſi aliter commode periculum non poſſet averti ſubmerſionem navium jubere, & poſſeſſoribus imponere poteſt. Ripæ non pertinent ad Regalia, ſed illorum proprietas ad illos pertinent, qui vicina habent prædia, & hoc quidem in compenſationem expenſarum, quas in refectionem riparum facere & exponere debent, conſequenter naturalis æquitas exigit, ut vicini exundationis onus ſentientes, etiam commodum participent.

QUÆSTIO 10.

Quale eſt regale vectigalium, ſive telonii?

Reſpond. Secundum in pr. præmiſſa noſtra monita ad minora Regalia pertinet, quia per vectigalia locupletatur fiſci, ſive Principis ærarium: vectigal definitur, quod ſit jus exigendi penſionem pro rebus invectis, & evectis in compenſationem expenſarum, quas Princeps ad ſecurum viarum publicarum uſum zu Abhaltung der Land-beſchädiger Straſſen-Räubern und dergleichen Geſindel, exponere debet, & aliorum feudorum Reipublicæ onerum *Roſenthal. concl.* 33. Diſtinguitur a tributo, ſive contributionibus, quia tributum ſolvitur ex rebus ſoli, per conſequens non niſi a ſubditis ſolum ſive territorium inhabitantibus, vectigal ſolvitur ex mercibus etiam a peregrinis, & dividitur in varias ſpecies vectigalium, aliqua vocantur pontivegia, alia pontinagia, alia quidagia, prout ſolvitur vel a curribus, vel pecoribus, vel hominibus. Diſtinguuntur etiam ab acciſis pulcherrimo modo abſque executionibus paratiſſima pecunia locupletandi ærarium, quia acciſæ ſunt certa penſitatio, quæ rebus in certo loco conſumptibilibus imponitur v. gr. vino, cereviſiæ, carnibus derivationem accipiunt ab accidendo, quia de pretio emti venditi acciduntur Sie werden abgezwackt, ſaltem pro una parte. Vectigal ſolvitur etiam pro mercibus tranſeuntibus für die durchgehende Waaren.

Digitized by Google

QUÆSTIO 11.

Poteſtne Imperator pro lubitu Statibus Imperii vectigal concedere, vel vetus augere?

Reſpond. ADteſtante Capitul. Leopold. Art. 21. (quod ſemper repetitur) promiſit Imperator, quod ſine conſenſu Electorum, & quidem non per pluralitatem ſive majoritatem votorum, ſed unanimi abſque ullius proteſtatione requiſito conſenſu impoſitionem novi, vel augmentum veteris vectigalis nulli ex Statibus velit concedere: Et præter Electorum unanimem, & uniformem conſenſum vicini ſtatus deſuper audiendi ſunt, ne forſitan illi nimium graventur. Quapropter Rex Daniæ propter proteſtationem Electoris Brandenburgici non potuit Glückſtadium obtinere erectionem vectigalis, quanquam per ſeculum ſolicitatus fuerit, & modernis temporibus inſuper Elector Hanoverianus propter intereſſe proprium diſſentiret. *Brunnem. ad Cod. nov. vectig. inſtitui non poſſ.* defendit ſententiam, quod contra *l.* 10. *ff. de publ. & vectig.* vectigal exigens *ex l. Jul. de amb. & de vi publ.* conveniri, & puniri poſſit, in cujus confirmationem videri poteſt *Mynſinger cent.* 2. *Obſerv.* 29. 30. 31. nec non Cæſareæ Capitulationes.

QUÆSTIO 12.

Quid eſt Regale Cudendæ monetæ?

Reſpond. EST Jus monetam ſine qua non poſſunt florere Commercia in Reipublicæ utilitatem conficiendi, quod Jus ab aliquibus Authoribus ad Regalia minora, ab aliquibus ad majora refertur, *Roſenth. concl.* 48. Ad Regalia majora poteſt referri habito reſpectu quod ſit Jus Majeſtati ſummi Principis annexum, & reſervatum, ut transgrediens, contra Jus Cudendo monetam Crimen Læſæ Majeſtatis commiſiſſe dicatur: Quod crimen perpetratur ſi Jura Majeſtatica ſibi adtribuendo aliquis transgreditur, & lædit; ſi contra ipſam Majeſtatem, & Principis inviolabilem ſanctitatem aliquid adtentare & moliri ſubditus præſumit, crimen perduellionis committit. Regalibus minoribus annumerari poteſt, habito reſpectu ad emolumentum, quod Ærario ex cuſſione monetæ obvenire, & vocari ſolet Germanice Schlag-Schatz, quod moderatum eſſe deberet mehr zu Reputation des Lands-Herrn, als abziehlenden Profit, quod Germanico axiomate Müntz-Regal ſoll kein Gewerb ſeyn, exprimitur, & ſignificatur: Quod glorioſiſſime ex Auſtriaca Domo Regnan-

tes

tes Imperatores in hodiernum diem usque ſanctiſſime obſervarunt, cum hucusque ſemper melior & gravior aliis ſtatibus moneta Cæſarea extiterit, quamquam Imperatori qua Imperatori duobus groſſis leviorem quam aliis Imperii ſtatibus monetam cudendi Jus, competat. Optandum eſſet, ut Imperii Status ſæpius reoordarentur, quod ad tollendos abuſus circa Jus cudendi monetam, per quos graviſſima in Imperii ſubditos redundant damna, Reipublicæ utiliſſima Commercia impediuntur, & ſiſtuntur, per artic. 35. Capitulationis Leopoldinæ, & ſequent: cum Imperatore convenerint, quod ſine adhibito & requiſito Electorum conſenſu (ita tamen, ut in hac materia monetandi majoris partis conſenſus ſufficiat) nec non inconſultis viciniis jus monetam cudendi nulli de novo concedi debeat. Quod jus monetam cudendi ſuperioritati territoriali neceſſario non cohæreat, ſecundum *Myler. de Statib. Imper. c.* 7. § 3. Argumento practico ab experientia deſumpto probatur, & exinde cognoſcitur, quod multæ civitates Imperio non immediate, ſed mediate ſubjectæ Jure monetandi gaudeant, prout eſt Roſtock, Strahlſund, Braunſchweig. Poteſt e contra aliquis eſſe Status Imperii, & Jus monetandi ipſi non competere: ſicut ratione quatuor in Statu Querfurtano ex ſecularisato Magdeburgenſi Archi-Epiſcopatu in Principatum erectarum, & Domui Saxoniæ ceſſarum præfecturarum Jus monetandi non competit. Alii Authores e contra e diametro citato Mylero contradicunt, & aſſerunt Jus cudendæ monetæ ad jus ſuperioritatis territorialis neceſſario ſpectare, & tamquam jus annexum ſtatibus competere: Ad argumentum, quod civitates mediatæ illo Jure gaudeant, reſpondent, quod Imperator antiquitus pro lubitu, ſpectatis Capitulationibus conſentiente Collegio Electorali, & auditis vicini ſtatibus ex ſingulari privilegio etiam provincialibus civitatibus Jus monetandi concedere potuerit, & hodiedum poſſit, in cujus confirmationem adducunt Capit. Cæſareæ artic. 33. Quo exiſtente caſu erit ſtrictiſſime dictum privilegium.

QUÆSTIO 13.

Ad quem pertinent mulctæ ſive Jus mulctandi, Germanice das Recht Brüchen aufzulegen, *quod Jus perſæpe Imperii Status per ſpecialem deputatum vocatum* Brüchen-Meiſter *exercent?*

Reſpond. AD illum, qui jus fiſci habet, per conſequens utilitas proveniens ex multis, ſive mulctis ad Regalia minora

 pertinet.

pertinet. Quod vocabulum multa ex Jure Communi deſumtum ſit, inter mulctam, & pœnam magni alioquin nomine JCtus labeo nullam voluerit admittere differentiam, idcirco etiam reprehenſionem incurrerit, inter omnes Jurisprudentiæ Romanæ operam navantes conſtat, differentia inter multam, & pœnam de Jure Romano in hoc conſiſtebat, quod mulcta ſit ſpecies, pœna genus, quod mulcta ſua origine conſtiterit in pecoribus, ovibus, & bobus, & prohibitum fuerat, ne prius bovem, quam ovem Judex mulctet, id eſt, ne ab initio prima vice ſtatim delinquenti gravior pœna imponatur, ſed gradatim procedatur: pecuniæ uſu introducta mulctarunt Judices in pecunia. Item in hoc invicem differebant, quod multa fuerat arbitraria, pœna autem certa, ordinaria, in lege expreſſa; idcirco à multa admittebatur appellatio, à pœna vero denegabatur, ratio erat, quia cum mulcta fuerat arbitraria à judicis arbitrio dependens, pars appellans non appellavit à lege, ipſam, legem arguendo injuſtitiæ, ſed appellavit tantum à facto Magiſtratus. Appellans, a pœna, quæ a lege fuerat propoſita & determinata, legem nimis duram eſſe aſſerebat, per conſequens ipſum legislatorem arguebat Injuſtitiæ, de praxi quia non poſſunt omnes circumſtantiæ a legislatore prævideri, multo minus exprimi, ſi caſus emerſus, in minima circumſtantia cum verbis, & ratione legis non convenit, in multis Provinciis etiam in cauſa criminali contra dictatam pœnam admittitur appellatio; in multis Provinciis in cauſis criminalibus, & apud nos Proteſtantes in cauſis matrimonialibus non admittitur appellatio, proinde cujusque Patriæ ſtatutaria Jura, & conſuetudines ante omnia inſpici, & conſiderari debent. Item mulcta differebat Jure veteri à pœna in hoc, quod mulcta nunquam infamavit, pœna ex delictis publicis, & etiam quatuor delictis privatis furti Rapinæ Injur. doli nec non aliquando etiam in contrario judicio condemnatum reddit infamem. Item pœnam antiquitus potuit imponere cui commiſſa fuit delicti executio; mulctam potuit tantum Magiſtratus, & non certarum perſonarum Judex dictare. Hodie Jus multandi ad illum pertinet, cui merum imperium conceſſum eſt, ſuppoſito, quod totam & integram jurisdictionem habeat, nam habens jurisdictionem baſſam, prout vocant, tantum poteſt pro verberibus imponere multam, & ſic in hoc caſu ad impoſitionem mulctarum non requireretur mixtum imperium, ſecundum praxim raro invenitur alia jurisdictio, quam inferior, & ſuperior, proinde antiquitates Juris veteris ſcire, ſolummodo ad meliorem intellectum veterum legum inſervit, & ut ali-

quis

Digitized by Google

quis nihil antiquitatis ignorare dicere, ſeqne Oſtendere poſſit hiſtoriæ Juris veteris peritum eſſe. Mulcta contumaciæ a quolibet judici imponi poteſt, quia fruſtra eſſet jurisdictio, & citatio, ſi citatum per remedia compulſorialia, ad quæ dictio multæ pertinet, ad comparendum non poſſit cogere, unus quisque Judex proinde ſuam jurisdictionem debet pœnali judicio tueri poſſe vid. *tit. ff. ſi quis Jus dicenti non obtemperaverit. Brunnem. ad tit. Cod. de mod. multar.* Exinde aliqui Authores inferunt, quod Judex etiam alias non competens coram ſe litigantes partes, Advocatos, & Procuratores propter ſcriptotenus, vel oretenus in ſuo judicio commiſſas injurias punire poſſit, quod de praxi difficulter procedere poteſt, quia Judex cujus ordinariæ jurisdictioni partes, vel Advocati ſubjacent, vult requiri, & ſalutari, & ſuſpenſio praxeos ordinarie a territorii domino dependet, usque ad videri delendas eſſe injurias crederem quemlibet, judicem deſcendere poſſe: Die in Schrifften enthaltene Perſonal-Anzeuglichkeiten, werden durch den Actuarium, oder andern Cantzley-Bedienten in denen Satz-Schrifften denen Concipienten, und deſſen Principalen zur Beſchimpffung ausgeſtrichen.

QUÆSTIO 14.

Quænam ſunt bona vacantia?

AD Regalia minora etiam referuntur bona vacantia quæ hæredem non habent: Erbloſe-Güther, qualia dicuntur, quando quis moritur ſine Deſcendentibus, Aſcendentibus, Collateralibus, & uxore *l. 4. Cod. de bon. vacant.* Quæ bona de Jure Communi L. final. eodem cedunt fiſco, proinde qui Jus territoriale, & fiſci habet, gaudet etiam bonis vacantibus. Moribus Saxonicis omnis civitas, & Nobilis merum Imperium ſive jurisdictionem criminalem habens hoc Jure utitur Der Land-Saß oder Lehen-Träger, oder Stadt ſo Galgen, und Rad hat, hat auch Recht Erbloſe-Güther zu nehmen, und an ſich zu ziehen. Obj. cognatio nuncquam deſinit, ſed in perpetuum durat, ut Adamus reſuſcitatus ex univerſo totius mundi ſexu nullam perſonam in uxorem ducere poſſet. Ergo nuncquam poſſunt dari bona vacantia Reſp. cognatio quidem in perpetuum durat, ſed, cognationis computatio præſertim quoad privatos, inter quos nulla Genealogia conſcribitur, & tam accurate ad communem ſtipitem, & progreſſum non adtenditur, facile propter ceſſantem memoriam, deſinere poteſt,

paria autem in Jure ſunt non eſſe, & non apparere. An hoc, vel alio Juris titulo Proteſtantes Principes ſeculariſata bona ad locupletandum ærarium tuta conſcientia ſibi appropriare potuerint in noſtro Jure Eccleſiaſtico diſcutiemus. Quod in mea Patria Auſtriacæ Domui ſemper fidelis inſigniſſimis prærogativis, & privilegiis floridiſſima civitas Wratislavia hoc Jure gaudeat, nullum eſt dubium. Pragenſes Civitates vi Privilegii ejusmodi hæreditates non tenentur extra moenia civitatis extradere, qua ratione jam ſæpius cum Senatu Academico antiquiſſimæ, & celeberrimæ quoad Jura ampliſſimam non ſolum in literatos & artes liberales exercentes artifices, verum etiam obſtetrices, & multos opifices a ſummo Pontifice immediate competentem Jurisdictionem Conſiſtorialem, Criminalem, & Civilem, nec non maximos proventus optime dotatæ Univerſitatis Pragenſis graviſſimas lites, & controverſias habuerunt, quia vigore conceſſi memorati Privilegii, Civitates Pragenſes, ſæpiſſime valde conſiderabiles Gallicæ nationis præfectorum hæreditates ad retorquendum in Gallia uſitatum Jus Albinatus quaſi alibi natus *vid. Joann. Paquetius,* ſibi voluerunt vindicare, cui prætenſioni Senatus Academicus ſe oppoſuit ex ratione, quod tales immatriculati præfecti propter Magnifico Rectori ad Sceptrum præſtitum juramentum ſint effecti cives Academici, per conſequens pro peregrinis haberi nequeant, ſed illorum hæreditates ad Collegium & Corpus, cujus fuerunt membra pertinere debeant.

QUÆSTIO 15.

An etiam alia bona quam vacantia ad minora Regalia pertineant, & illis cedant, quibus bona vacantia obveniunt?

Reſpond. Affirmative, videlicet omnia bona irreptitia, quæ propter delictum ab hæredibus tanquam indignis per fiſcum auferuntur *t. t. ff. de his quæ ut indign & t. t. de b. n. damn.* v. gr. Si quis inceſtuoſas contrahit nuptias, non exiſtentibus ex priori matrimonio procreatis liberis legitimis, hodierna adhuc obſervata praxi omnia ipſius bona ad fiſcum pertinent. Si maritus a conjuge inſtitutus hæres in conjugis infirmitate non ſufficientem quoad alimenta, & medicamenta præſtanda adhibuit curam, & diligentiam, fiſcus ab illo tanquam indigno hæreditatem aufert, ſi teſtamentarius contra *L. Cornel. de Falſ. tit. ff. de his quæ pro non ſcript. hab. & tit. Cod. de his qui ſibi adſcripſ.* Et Jure veteri omnium ex Judicio publico damnatorum bona, quia

quia omnibus pœnis Capitalibus annexa erat conſiſcatio, ad fiſcum deſerebantur *tot. tit. de bon. damnat.* Quod Jus antiquum per ſupervenientem *Novell.* 134. *Cap. fin.* correctum, & à Juſtiniano diſpoſitum eſt, quod propter commiſſum delictum excepto crimine læſæ Majeſtatis bona confiſcari non debeant, ſed Aſcendentes, & Deſcendentes usque ad tertium gradum ad condemnati bona tamquam ab inteſtato exiſtentes hæredes admittendi & fiſco præferendi ſint. Diximus tamquam ab inteſtato exiſtentes hæredes admittendi ſunt, quia teſtamenti factio condemnato per diſpoſitionem Novell. non eſt conceſſa, quia correctio omnis eſt ſtrictiſſime interpretanda, & correcto uno Jure alterum per hoc non cenſetur correctum, de Jure veteri erant circa condemnatum duo Statuta; *Primo*, quod non habeat teſtamenti factionem; *Secundo*, quod ipſius bona omnibus cognatis excluſis fiſco cedant, Jus noviſſimum in cit. Nov. correxit unum, videlicet quod Aſcendentes, & Deſcendentes usque ad tertium gradum incluſive fiſco præferantur, propterea non eſt alterum correctum, quod condemnato adempta teſtamenti factio reſtituta ſit, Juris regula ſonat in dubio quod non eſt abrogatum, quare ſtare prohibeatur *l.* 27. *Cod. de Teſtam.* Hæc Juris Communis diſpoſitio excepto crimine Magiæ expreſſe eſt confirmata in *Conſtit. Crimin. Carol. Art.* 218. Allegata Novell. in probationem quod Authent. Jrnerii Cod. inſertæ non ſemper ſuo Originali correſpondeant, adduci ſolet, quia Jrner. *in ſua Authen. bon. damnat.* etiam collateralium usque ad tertium gradum mentionem facit, quod in Nov. non invenitur; Nihilominus multi, & præſertim Sileſitæ illum excuſant, & patruum nomine Aſcendentium venire, & comprehenſum eſſe aſſerunt.

QUÆSTIO 16.

Quæ ſunt angariæ, & Parangariæ?

Reſpond. ANgariæ ſunt onera patrimonialia conſiſtentia in præſtatione jumentorum ad curſum publicum per publicam, & ordinariam viam regiam *Struv. cap.* 6. *th.* 25. *Anton. th.* 8. *lit. a.* Parangariæ ſunt quando quis habet Jus exigendi jumenta ad alios uſus, quam ad curſus publicos & per alias vias conſulares, militares *Struv. d. loco. Ludw. pag.* 273. Per quod ab invicem differunt, Germanice dicuntur Noth-Fuhr, Zwang-Fuhr, Ambts-Fuhr, Beth-Fuhr, Plauſtrorum, & navium præſtationes quoque ad præſentem quæſtionis reſponſionem, & materiam reduci poſſunt. Origo

ab

Digitized by Google

ab antiquitate temporis petenda eſt, antequam poſtæ ſive curſus publici excogitati fuerunt, ſic ſubditi Principibus, & territoriorum dominis iter aliquod conficere volentibus ad illud iter accelerandum facilius, & commodius abſolvendum debuerunt ſuppeditare equos. Per angarias itaque Doctores communiter intelligunt ſervitia ordinaria, per parangarias extraordinaria, poſſunt tamen etiam pro ſynonimis ſumi. Hodierna praxi tempore belli quam maxime ſunt in uſu, quia bella gerentes Principes Jure ſuperioritatis territorialis à ſubditis exigunt angarias, & parangarias ad vehenda tormenta bellica die Unterthanen müſſen Vorgeſpann geben für die Stück, Munition, Bagage, Fourage, Marode zu führen: tempore pacis exiguus eſt illarum uſus, niſi quod in aliquibus Provinciis ſubditi omnia conſumtibilia pro aula domini advehere, & domini fructus ad forum venale transvehere debeant, eſt tamen plerumque certa expreſſa diſtantia. *Secundum*, Authores teſte *Strykio hoc loco, & Struvio cap. 6. theſ. 25.* in noſtro Imperio ad hanc propoſitam quæſtionem referri poteſt inveſtitura poſtarum ſive curſus publici, quæ poſtæ ab Authoribus ſolent dividi in ordinarias die ordinari Kayſerlichen Poſten, & Provinciales die Land-Poſten, ordinarias conſtituit Imperator: Provinciales Jure territoriali Status Imperii ſecundum *Struv. cit. cap. 6. th. 25.* in feudum concedere poſſunt: Solenne exemplum habemus in Comite Baar, qui per Regnum Bohemiæ, & incorparatarum Provinciarum Jure poſtarum inveſtitus eſt: In Comite de Platen qui a Dom. Brunſvicenſi hoc jus in feudum & inveſtituram obtinuit. Item recentiſſimum exemplum habuimus in Domino de Flemming, qui pro Electoratu Saxoniæ Jure poſtarum inveſtitus eſt. In Imperio antecedenter Comes jam Princeps de Taxis, ſuper Jure poſtarum imperialium, & inferiorum Auſtriacarum Provinciarum inveſtitus eſt: Et ne impoſterum ipſi præjudicari poſſit, ſingularis proviſio *Capit. Joſeph. Art. 34.* inſerta eſt. Quod Status Imperii ex jure Superioritatis territorialis jus poſtarum ſibi vindicent, cum literis magna jam ſæpius turbatio contigerit, inter Principem de Taxis, & Comitem de Baar ratione dimittendarum litterarum, & dividendi lucri transactio inita ſit, ex hiſtoria, nec non adductis exemplis Conſtat, de quibus omnibus in tractatu ad Jus publicum ex profeſſo cum ſingulari adtentione agemus, pro jure feudali dicta, & allegata judicamus expedire, & eos qui plura legere cupiunt, remittimus ad *Limn. l. 2. cap. 9. num. 133. Klock. Tom. 1. conſ. 32. Hopink Tr. de Jure Poſtar.*

QUÆ-

QUÆSTIO 17.

Quæ ſunt Argentariæ?

Reſpond. SUnt reditus ex argentifodinis vel metallifodinis fiſco ſive Principi debiti. Vel ſecundum *Vult. c.* 5. *num.* 7. *p.* 88. Jus habendi & quærendi ſive in proprio, ſive in alieno metallifodinas. Olim Jus metallifodinarum ad fiſcum Imperii ſive ipſum Imperatorem ſpectavit, & reſultantes ex metallifodinis proventus Imperatoribus multum intulerunt. Succeſſu temporis hoc jus metallifodinarum Regi Bohemiæ, & aliis Electoribus eſt conceſſum *Aur. Bull tit.* 9. Sed quia ex cit. Aur. Bull. apparet quod metallifodinæ ad Regalia minora pertineant, & alii Principes non ſolum de majoribus Regalibus, verum etiam tamquam utiles territoriorum domini inveſtiuntur, ut utiles territoriales domini ſibi etiam reſervant reditus, & ex metallifodinis provenientia emolumenta *vid. Carpz. ad l. Reg. c.* 3. *ſ.* 11. *num.* 11. Si itaque mineræ noviter reperiuntur, mediante utilis dominii inveſtitura ad Principes, & territoriorum dominos pertinent, & nullus privatus poteſt mineralia præſertim pretioſiora in proprio ſuo fundo inquirere, Principes & territoriorum domini tamen ſolent de certis quibusdam fodinis alios inveſtire. Es muß jede Grube ihre gewiſſe Lehen-Träger haben, quorum libertati relinquitur aliis cedere partes metallicas Sie können anderen gewiſſe Guckes überlaſſen, dann jede Grube hat 128. Guckes. Oportet hac in materia Statuta Provincialia inſpicere. In Saxonia, & plurimis aliis Provinciis Germanicis, & exteris ſi conſentiente Principe *Roſenth. c.* 5. *concl.* 90. *n.* 3. *Heig.* 1. *quæſt.* 13. *num.* 27. aliquis ex ſubditis in ſuo proprio fundo inquirit in mineralia, & invenit, Principi decimam partem ſolvere tenetur den Zehenden: ſi in loco publico, vel alieno prædio (quia ob utilitatem publicam quivis de Republica patienti animo ſufferre debet, ut in ipſius prædiis quærantur mineralia) in mineras metallicas inquirit, & invenit, territorii domino certum debet ſolvere canonem metallicum, qui à conventione dependet, proinde diverſæ, & variæ ſummæ eſſe poteſt *l.* 2. *Cod. de metallar. & metall. lib.* 11. Secundum Maximiliani Imperatoris de Anno 1575. emanatam conſtitutionem quivis in ſuo fundo poteſt in venas matallicas inquirere, Er kan Gewercke einſchlagen und ſchärffen. Hoc eſt poteſt curare ædificari, ſed ſine deductis expenſis mediam partem decimarum pro illa conceſſa facultate ſolvere debet, ſicut dictum, omnia dependent a conventione

inquirere volentis, ſi dominus prædiorum effoſſionem aliis velit vendere, Imperatori competit Jus protimiſeos ratione auri, & argenti. Status Regni Bohemiæ mineralia minora, ſicut eſt cuprum ſive æs, ſtagnum, argentum vivum, vitriolum, ſulphurum, libere inquirere, & ſibi integra absque ullo Regi ſolvendo canone retinere poſſunt, excipiuntur tamen mineralia ſalis die Saltz-Quellen, illa ſibi Rex, reſervavit in cujuscumque Status territorio inveniantur; ſi tamen de novo inveniuntur mineralia ſalis, ex conventione a Rege domino illius loci, ubi inveniuntur die Saltz-Quellen decimæ ſolvuntur.

QUÆSTIO 18.

Quid eſt Jus Palatiorum?

Reſpond. Eſt facultas ædificandi, inhabitandi regia Palatia, quod nemini niſi Principi, & cui a Principe eſt conceſſa licentia competit *l. 4. 15. 17. 18. & 20. Cod. de Oper. Publ.* Alii vero Authores per Palatia intelligunt Prætoria; quo ſenſu Jus Palatiorum importat Jus habendi tribunal publicum, in quo partibus litigantibus Jus redditur, & controverſiæ deciduntur: Quod priſtinis temporibus Imperatores hoc ſenſu Jus Palatiorum habuerint ex hiſtoria conſtat, qua edocemur, quod Imperatores in civitatibus imperialibus domum Pfaltz nominatam, quam in inhabitavit qui loco Imperatoris judicavit, & controverſias ſententionando definivit, qui ab illo loco von dem Gerichts-Hof vocatus fuit Pfaltz-Graf: Quorum nullus amplius eſt uſus, quia Imperatores omnia Jura liberis imperialibus civitatibus donarunt, & quanquam in aliquibus imperialibus civitatibus adhuc dantur domus ſo die Pfaltz genannt werden, ſic tamen præter nominis memoriam omnis Juris uſus ab aula receſſit. Occaſione horum domorum, ſive palatiorum, quæ pro civiliter ſanctis, & inviolabilibus haberi debebant ſive quibus der Burg-Frieden competiit, provenit, quod in diplomatibus conceſſæ nobilitatis ſæpius addatur clauſula daß Ihm zugleich über das Guth A. der Burg-Frieden conferirt, und ertheilt worden ſeye, cujus effectus eſt, quod in tali loco aliquem verberando, gladium denudando, & extrahendo, vel alio modo reales injurias practicando propter violatam loci ſanctitatem gravius cenſeatur commiſiſſe delictum, & graviori pœna caſtigandus ſit: Et ne forſitan aliquis ignorantiam pro excuſatione allegare poſſit, mos invaluit, ut ejusmodi loco affigatur imago cum depicta manu, & ſecuri, per quod denotatur: quod huic loco Aſylum, & inviolabilitas

compe-

competat, & quod contra ſanctitatem aliquid adtentanti manus amputari debeat. Si per hoc Jus Palatiorum Jus munitam arcem habendi intelligitur, ſic non ad minora, ſed majora Regalia pertinet: ſi Jus fortalitiorum intelligitur ad jus belli, & pacis ſpectat; Quod jus Imperii Principibus, non ſolum contra extraneas poteſtates, verum etiam, in caſu tamen denegatæ vel protextæ Juſtitiæ pro ipſa Patria Germania competit, per conſequens etiam exſtructio fortalitiorum ſtatibus competit, ſi tamen novi fortalitii exſtructio vicinorum ſtatuum munitionibus præjudicaret, vicini nuntiando novum opus exſtructionem impediunt, ſicut Reſpublica Francofurtenſis Comiti de Iſenburg-Bierſtein fecit, qui propter liberæ imperialis civitatis interpoſitam inhibitionem alicujus conſiderationis muros Offenbaci exſtruere non audet. Nobiles inveſtiti cum privilegis caſtrum ſive arcem munitam habendi mit der Schloß-Gerechtigkeit, antiquitus vocati fuerunt, die Schloß-Geſeſſene von Adel, qua ratione vaſalli in Pomerania cum vaſallis veteris Marchiæ maximas habuerunt diſcordias.

QUÆSTIO 19.

Qua ratione, & quo Juris fundamento Salinæ, quæ absque magna cultura hominis ex natura quodammodo Solo Deo Authore proveniunt, & pauperibus maximam utilitatem adferunt, ad Regalia referuntur?

Reſpond. QUia referuntur ad mineralia media, & Regalia minora 2. *feud.* 56. *vers. piſcationum reditus, & ſalinarum Aur. Bull. tit.* 9. non tantum vectigal ſalinarium der Saltz-Zoll, ſed ipſæ Salinæ, die Saltz-Grube, Saltz-Brunnen, idque ſine diſcrimine loci, ſive in publico inveniuntur, de quibus prorſus nullum ſuper eſſe poteſt dubium quia ſunt beneficium loci quod ad territorii dominum ad quem locus publicus pertinet utique ſpectare debet *Sixtin. de Regal. c.* 19. *num.* 12. ſive in loco privato, & proprio prædio inveniuntur, ſemper ad Regalia referuntur, quia origo ſemper in profundo erit, & mineralibus annumerari debet. Ergo etiam ſemper ad locupletandum ærarium Principis ſpectare debent, quod de jure communi ſecus habet *l* 4. §. 7. *ff. de cenſ.* juxta quam legem ſalinæ a dominis prædiorum tantum in cenſum referendæ ſunt. *vid. Dn. Fritſch de Regal. Salin. Jur. c.* 2. *num.* 8. Cum ſalinæ optimo jure inter Regalia minora computentur, certum eſt, quod a Principe & territorii

domino aliis etiam privatis in feuda concedi poſſint. *vid. Dn. D. Frid. Hondorff de Salin. Hallens. c.* 23. Qualiter inveſtiti nominari ſolent die Saltz-Junckern oder Saltz-Pfänner: Et ſalinæ in feudum conceſſæ in dubio participabunt naturam feudi proprii, per conſequens non exiſtentibus maſculis ad inveſtientem directum dominum revertentur, & aperientur: niſi fœminarum in inveſtituris expreſſa facta mentio, quia tunc erunt feudum fœmininum. Vel ſi Jure hæreditario ejusmodi prædia, in quibus ſalinæ exiſtunt in aliquem quoad plenum dominium translata eſſent, wann es Erb-Kothen ſeynd. Rex Bohemiæ adhuc inſuper ſibi reſervat die Saltz-Verſilberung, hoc eſt, wann einer in das Königreich Böheimb Saltz zum Verkauff einführen will, ſo muß Er es der Cammer verkauffen, und dieſe verkaufft es an die Unterthanen, quia ſat levi pretio Bohemia ſalem emere poteſt ab Electore Bavariæ, qui iterum ab Archi-Epiſcopo Salisburgenſi emit, & Solus Monopolii inſtar ſubditis, & Cameræ-Bohemicæ vendit, idcirco non admodum in Salinas inquiritur in Regno Bohemiæ.

QUÆSTIO 2c.

Quorſum ſpectat Jus Collectarum?

Reſpond. CUm Collectæ ordinariæ pecuniarium commodum in ſe continent, & cum Jure vectigalium comparantur *Lud. pag.* 274. ſequitur, quod ad Regalia minora Jus collectas ordinarias imponendi referendum ſit. Si quæſtio de collectis pro ſuſtinendo milite inſtituitur, ad Regalia majora Collectiſtæ pertinebunt, quia ex Jure belli, & pacis indicuntur, cum ſine ejusmodi collectis non poſſint ſuſtentari milites, & ſine ſuſtentatione militum bellum geri non poſſit, Jus belli & pacis Regalia majora competere ſupponit. Ergo etiam Jus exigendi Collectas pro gerendo bello, & conſcribendo milite majora Regalia deſiderat. Ad præſentem quæſtionem etiam pertinet collatio ſive collectatio ad Regalis nominis expeditionem, quando extraordinaria aliqua Collecta imponitur *Ant. D.* 3. *th.* 8. *lit. b.* uti erat, quando Status Romano-Germanici Imperii olim pro expeditione Romana ad ſuſcipiendam coronam pro novo electo Imperatore der Römer Zug, conferebant 20000. peditum, & 4000. Equitum. Quæ expeditio ſecundum ſupra relata a Caroli V. & Rudolphi I. temporibus in deſuetudinem abivit, quia ſane multo conſultius eſt ejusmodi ſumptus in alium Reipublicæ magis neceſſarium, & multo utiliorem

Digitized by Google

rem uſum impendere, quam cum periculo propriæ Imperatoris vitæ (prout ſtructæ inſidiæ adteſtantur) pro Romana nulli uſui facienda expeditione exponere; modus collectandi tamen in hodiernum usque diem retinetur, videlicet, quandocunque in Comitiis reſolvitur, quod Status Imperii Imperatori collectis ſuccurrere, & Dexteram ferre velint, conceduntur aliquot menſes Romani, & pro quolibet menſe tantum computatur, quantum conſtitit copia 20000. Peditum, & 4000. Equitum militum; Pro quolibet Equite menſtrue 12. fl. pro Pedite ſive pedeſtri milite 4 imperiales exſolvendi veniunt nach dem Anſchlag der Römer Monathe, vid. *Reinking de Regim. Secul. & Eccleſ. L. 1. cl. 3. c. 8. num.* 28. Si modus ille collectandi in ſimplo ſtatibus non ſufficere videtur, duplicatur, & exigente neceſſitate triplicatur, quadruplicatur, hoc eſt aſſignantur 60. 100. & plures menſes Romani, dahero hat der verſtorbene Ludwig König in Franckreich und Navarren, das unüberwindliche Teutſchland gar wohl dem Vogel Phœnix vergliechen, daß gleichſam wie aus deſſen Aſchen ein junger Phœnix gebohren wird; alſo auch wann man vermeynte Jhro Römiſchen Käyſerlichen Majeſtät den gröſten Abbruch gethan zu haben, ſo thäten des Heil. Römiſchen Reichs Stände ſich am nachdrücklichſten ſehen laſſen.

QUÆSTIO 21.

An Jus venandi ad Regalia ſpectat?

Reſpond. Venatio per textum *2. feud. c. 6. vers. piſcationum reditus.* etiam ad Regalia refertur, quia ſub piſcatione intelligitur etiam venatio, & aucupium, cum ſecundum vulgata venatio in tres ordines ſoleat dividi, per conſequens ſub piſcatione etiam venatio, & aucupium comprehenditur *Pruckman de Regalib. §. venatio num. 5.* Quæ ſententia moribus Germaniæ expedita eſt *Roſenth. concl. 94. num. 6.* Et per hoc remota omni ratione dubitandi confirmatur, quod Imperator Fridericus I. optimis ex rationibus; *Primo*, ne omnis animalium ſpecies exſtinguatur, ſicut in Regno magnæ Britanniæ lupi ſunt ita exſtincti, ut nec unicum individuum inveniri liceat. *Secundo*: Ne homines arma continuo tractantes, & ſylvas percurrentes efficiantur feroces, juris naturalis, & divini verbi obliti homicidia committant, loco animalium homines trajiciant, & ſub ſpe prædæ occidant. *Tertio*: Ne homines ad otium abſque hoc inclinantes venationibus incumbere ſtudeant, agriculturam deſerant, per quod cum Reipublicæ pernicie fames oriri deben

Quarto, ut Principi pro tot graviſſimis Reipublicæ curis ad diſtrahendum animum aliqua ſuperſit recreatio, & exhyleratio, Jus venandi reſtrinxerit, & Regalibus annumeraverit. Quæ ſententia quoad hodiernos mores eſt evidentiſſime certa, ſed ſpectatis Principiis theoreticis non procedit, ſed magna inter piſcationem, & aliam venationem intercedit diſparitas. Piſcationes enim exercentur in fluminibus publicis, quæ ſemper inter res publicas relata ſunt, & ſucceſſu temporis a Principibus Regalibus incorporata fuerunt, per conſequens ſine omni dubio in poteſtate ſunt Principis, & territorialis domini. Venatio autem, quatenus in proprio agro, & prædio exercetur ſecundum Jus feudale Principi non fuit approbriata, & in poteſtatem Principis conſtituta, conſequenter ſtando principiis juris feudalis comparatio & exequatio inter piſcationem, & aliam venationem non poteſt locum obtinere, niſi illa exerceretur in agris, & Sylvis ad Rempublicam pertinentibus.

QUÆSTIO 22.

Cum ad Regalia Jus venandi reductum ſit, quæritur, ſi quis ſimpliciter cum Jure venandi inveſtitus ſit, qualis cenſebitur conceſſa venatio?

Reſpond. Nobis diverſas Doctorum circa propoſitam quæſtionem ſententias inveſtigantibus non prætermitendum, ſed neceſſario, & inevitabiliter præmittendum eſſe videtur, quod æqui, & boni notitiam profitentes Authores ſingulari Studio, ac diligentia animadverterint diſtinctionem inter feras majores, & minores non ita pridem, ſed ad initium præteriti ſeculi excogitatam, & conſuetudine receptam eſſe: Proinde ſi nobilis familia probare poteſt quod ante duo ſecula Jure venandi inveſtitus ſit, daß Sie ſchon für 100. Jahr mit der Jagd in genere belehnet worden ſeye, non poterit tali familiæ ſuperior venatio denegari. Si inveſtitura caſtri cum annexo Jure venandi recentior præterito ſeculo ſit, exiſtimamus *cum Wehner obſervat. Pract. voce.* Forſt-Recht/ in dubio minorem venationem tantum venire, & conceſſam eſſe, quia in generali conceſſione non veniunt ea, quæ quis in ſpecie non fuiſſet conceſſurus, & concedens alteri Regalia, cenſetur ſibi quam minime velle præjudicare nec non amico in paucis gratificaſſe, ſufficit, & id genus multa, quæ notiſſima ſunt. Hodiernis ſpectatis moribus ſecundum dicta in pr. hujus quæſt.

Digitized by Google

quæſt. venatio communiter dividitur in majorem & minorem in die hohe und kleine Jagd, oder groſſe und kleine Wild-Bann. Ad majorem venationem referuntur cervi, apri, urſi, & ſimiles feræ: venationi minori ſive inferiori adſcribuntur lepores, Haaſen, Füchſe, Caninigen, Feldhüner, wilde Endten, Grammets-Vögel, Wachteln, und andere Vögel. Capras die Rehe, ad inferiorem venationem pertinere complures affirmant, quibus ab aliis difficultas movetur, & controvertitur; nos calculum affirmativæ ſententiæ præbemus, conſequenter is cui ſimpliciter eſt conceſſa venatio, etiam Capras capere, & trajicere poteſt; excipitur ſi jus venandi ſtatutarium, ſicut in partibus Saxoniæ, venationem terreſtrem in tres claſſes & gradus, hohe, mittlere, und kleine Jagd, dividit, ſic non affirmantium ſed negantium authorum opinio procederet, & ſimpliciter jure venandi inveſtitus capras die Rehe, venari non poterit, quia ſecundum adductas jurium regulas, & notiſſima axiomata ſimpliciter conceſſa venatione tantum venatio inferior cenſeretur conceſſa, ad quam exiſtente, & agnoſcente juris ſtatutarii venandi diſpoſitione trimembrem juris venandi diviſionem, capræ conſtituentes venationem mediam referri non poſſunt. Quia magni momenti præfecto eſt, & ſæpiſſime in foris agitari ſolet controverſia de conceſſa, & competente venatione, pro confirmatione noſtræ diſtinctionis, an inveſtitura ſuper venatione generalibus verbis concepta ante præteritum ſeculum contingerit, & facta fuerit, vel non, objectionis ſolutionem annectere reſolvimus. Obj. Per immemorialis præſcriptionis elapſum terminum venatio omnimoda ſuperior, & inferior erit acquiſita. Ergo a nobis allegata diſtinctio nullius erit utilitatis. Reſpond. negat. conſeq. poſſet enim caſus emergere, quod ex vaſallis feudalis prædii, cui ſimpliciter conceſſa fuit venatio, per tempus immemoriale ad ejusmodi locum nullus venerit, & officialibus jus venandi non fuerit conceſſum, vel etiam, quod ex poſſeſſoribus nullus venationis amans fuerit, per conſequens nullum venationis exercitium, & actus poſſeſſorius doceri poſſit, ex quo ſcientia, & patientia directi domini inferretur. Inſtabis? Ad præſcriptionem immemorialis temporis ſcientia, & patientia adverſarii contra quem præſcribitur non requiritur. Ergo a nobis aſſignata diſtinctio, ad præteritum ſeculum eſt domitiana, & futilis Reſpond. poſſemus negare antecedens, quia ſatis aperta, & non modica ſive levis controverſia eſt, num ad præſcriptionem immemorialem adverſarii, hoc eſt iſtius, contra quem præſcri-

præſcribitur ſcientia, & patientia requiritur, quod requiratur, multi tam ex antiquis, quam recentioribus Authoribus conati ſunt probare. *per l. 2. Cod. de ſervitut. & aqua in pr. ſi aquam per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti.* Per quæ verba clariſſime probatur quod ad præſcriptionem jurium incorporalium, ſcientia ejus contra quem præſcribitur, requiratur, vid. *Bartol. in l. publican. §. in omnibus ff. de publ. & vectigal. Palat. Rub. in repet. caper. veſtras. §. ſed eſt pulchra dubitatio num. 35. de donat. inter. vir. & uxor.* Sed quia animus noſter inclinat in contrariam negantium ſententiam, quod ſcientia & patientia adverſarii in præſcriptione immemoriali nôn requiratur ex eo fundamento, quod in præſcriptione immemorialis temporis titulus, & bona fides, & omnia ſolenniter eſſe acta præſumantur, loco conſtituti. & privilego tanti temporis præſcriptio de Jure habeatur *Gloſſ. in l. hoc Jure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æſtiv. Jaſo in leg. imperium num. 2. de jurisd. omn. Jud. Balb. in tract. præſcript. 2. part. 3. part. princip. vers. 5. & 6. Dec. conſil. 85. Tyraq. de Jure primogen. quæſt. 4. num. 4.* Conced. antecd. & neg. conſeq. Quod diſtinctio noſtra judicibus non ſumme neceſſaria, & perquam utilis ſit, quia licet ſcientia, & patientia adverſarii ſive illius contra quem præſcribitur, non ſit neceſſaria, requiritur tamen poſſeſſio, ſive exercitium, quod loco poſſeſſionis illius Juris, quod præſcribere volumus, habetur, ſi vaſallus cum Jure venandi inveſtitus de feudo A, non poſſet probare intra tempus immemoriale venationem exercuiſſe, Judex contra ipſum feret ſententiam, noſtra in judicando adhibita diſtinctione autem taliter inveſtitus vaſallus non poterit ſuccumbere, etiam ſi per tempus immemoriale nec unica vice ullum venationis actum exercuerit, quia ex prima ante diſtinctionem inter feras majores, & minores ipſi conceſſa inveſtitura jus venandi competi ipſi, quod eſt Jus meræ facultatis cui non præſcribitur, quia Juri non nato non præſcribitur, ſi taliter inveſtito vaſallo venationem exercere volenti a directo domino, vel alio fuiſſet facta inhibitio, & illa abſque proteſtatione interpoſita acquieviſſet, & inpoſterum a venatione abſtinuiſſet, dominus interdicens ipſi venationem legitimo ad præſcriptionem requiſito elapſo tempore contra ejusmodi vaſallum præſcriberet Jus venandi.

QUÆSTIO 23.

Poſſunt ne omnia Regalia in feudum dari?

PRæſuppoſitis ſupra dictis Regalia majora eſſe partem Majeſtatis, oritur dubitatio, an Regalia majora in feuda concedi poſſint,

poſſint, quæ dubitandi ratio in textibus utriusque Juris, authoritate Doctorum, & ratione invincibili fundata eſſe apparet, textus Juris civilis in contrarium exiſtere videtur in *l. competit. 6. Cod. de præſcript. 30. vel. 40. ann.* Ubi dicitur, quod præſtatio tributi in recognitionem univerſalis dominii tempore non tollatur. Si ejusmodi Regalia non poſſint tempore tolli, etiam non poſſunt à Reipublicæ membris poſſideri; Ergo nec in feudum concedi poſſunt. Authoritas Authorum in contrarium videri poteſt apud Abbatem in Cap. per venerabilem *col. fin. qui filii ſint legitim.*, *& in cap. cum non liceat de præſcript. Innoc. in c. bona col. 2. de poſtul. Prælat.* Quæ Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis competunt, aut in ſignum dignitatis principalis Principi præſervatæ ſunt, Principis oſſibus ita inhærent, ut ab ipſo nullo pacto, nulloque Jure divelli queant *Joann. Andr. ad tit. de Jurid. omn. Jud. in gl. magna. Dec. conſ. 303. col. 3. Boer. deciſ. 50. num. 12. Covarr. in reg. poſſeſſ. 2. par. 2. num. 7.* Ratio in contrarium conſiſtit in hoc, quod Majeſtas nullam diviſionem recipiat. Ergo etiam Regalia quæ pars majeſtatis eſſe dicuntur nullam diviſionem admittent; ſi nulla ſeparatio, & diviſio Regalium fieri poteſt, etiam in feudum concedi non poſſunt. *Secundo*: Majeſtas eſt unum complexum, quod ex omnibus Majeſtati, ſive ſupremæ poteſtati reſervatis Juribus conſtare debet: Collectio Majeſtatuum, ſive Majeſtati reſervatorum Jurium debet eſſe aliquod totum, idque, vel poteſtativum vel integrale, ſive totum poteſtativum, ſive totum integrale eſſe dicatur, ſemper firmiſſima & veriſſima manet concluſio, quod illorum Jurium Majeſtatuum Collectio nullo prorſus modo à corpore & perſona Principis ſeparari poſſint. Ergo Regalia etiam in feudum concedi non poſſunt, quia per conceſſionem in feudis deberent ſeparari à perſona Principis, cujus oſſibus inſeparabiliter, ſicut umbra corpori adhærent. Quod Regalia, & ſupremæ poteſtati reſervata Jura nullam ſeparationem hac de cauſa admittant, quia collectio Majeſtatuum Jurium, unum totum, vel poteſtativum, ſive potentiale, vel integrale dici debet, probatur ſequenti argumento, hoc ipſo, quod tollantur aliqua Majeſtati reſervata Jura non poteſt verificari, quod Princeps liberam, & abſolutam poteſtatem habeat, nec conceptus integræ Majeſtatis formari, & manere poteſt, nec verum eſt dicere, quod integra Majeſtas penes Principem exiſtat.

 Quibus

Quibus in contrarium allegatis argumentis non obſtantibus omni juri & rationi conſentanea eſt ſententia , quod Regalia etiam majora in feudum concedi poſſint , videlicet , hac ſubintellecta conditione, ut vaſallus de Regalibus inveſtitus ſubordinate , & dependenter a concedente Regalia exercere poſſit, non autem ut abſolute, independenter, & eminenter vaſallis, & Reipublicæ ſtatibus competant, & conceſſa eſſe videantur, quod per inveſtituram, quæ ſemper dependentiam à concedente habet, & ad concedentis eminentiam ſe refert, ſufficienter demonſtratur, & una ſignificatur, quod vaſallis communicata Regalia, quatenus per inveſtituram vaſallis conceſſa ſunt, proprie non dicenda ſint Regalia , ſed privilegia , quia inveſtitus recognoſcit illa ab alio ſcilicet concedente tanquam ſuperiore, per conſequens in feudum conceſſa Regalia, quatenus in vaſallum tranſlata ſunt , non ſunt Regalia formaliter , ſive in propria eminenti ſignificatione ſumpta, ſed tantum materialiter, quoad exercitium dependenter a concedentis ſive inveſtientis eminentia ſumpta. Proinde Regalia quæ ſalva inveſtientis, ſive Imperatoris eminentia vaſallis, & ſtatibus non poſſunt communicari ; & à vaſallis ſive ſtatibus poſſideri , etiam non poſſunt per inveſtituram in feudum concedi, ſic in exemplo nulli ex vaſallis, & ſtatibus poteſt concedi facultas ferendi leges univerſales pro toto Imperio, omnes, conſequenter etiam ipſum inveſtientem obligantes, quia concedens , & inveſtiens , hoc ipſo inveſtito non eſſet ſuperior, per conſequens tolleretur inveſtientis Majeſtas , & reſervata ſupra poteſtas , ex cujus plenitudine inveſtituras feudorum & annexorum Regalium concedere poteſt, per conſequens ſublato , & corruente fundamente, neceſſario etiam conceſſum Regale tamquam ſuper fundamento exſtructum, & ædificatum corruere deberet. Item non poteſt concedere, ut aliquis Reipublicæ ſubjectus ſtatus independenter, & illimitate Jus belli & pacis habeat, quia hoc ipſo non amplius eſſet Reipublicæ Status, & membrum , ſed ſupremum caput , conſequenter contradictio in adjecto , & inevitabilis abſurditas exſurgeret & oriretur. Obj. Ad declariſandum , ſive indicandum bellum , concludendam pacem , univerſales condendi leges, Imperator Imperii ſtatuum conſenſum adhibere tenetur , & tamen hoc non obſtante ſuprema poteſtas, & Majeſtas Imperatoris ſalva & integra manere dicitur. Ergo ejuſmodi recenſita , & indiſtincta omnia ſupremæ poteſtati reſervata Regalia illibata inveſtientis Majeſtate etiam independenter Imperii vaſallis, & ſtatibus concedi & competere poſſunt. Reſpond. In

noſtra ſententia quod forma Romano-Germanici Imperii ſit pure Monarchica Statuum conſenſus non ut concauſa, ſed tantum ut conditio ſine qua non, quatenus actus ejusmodi Regalium eſt in fieri, & de ferendo Statuum ſubſidio agitur, requiritur, quoad ipſum Jus, & exercitium ſive actum in facto eſſe, ſoli Imperatoriæ Majeſtati omnia Regalia competunt. Hæc dicta ad interim pro materia Juris feudalis ſufficiant; fuſius, expeditius, nec non ſolidius, ejusmodi ſtatum noſtri Romano-Germanici Imperii concernentes materias, in tractatu noſtro ad Jus Publicum Romano-Germanicum expediemus. Quod Imperator, & quivis alius Princeps ſubordinate, & dependenter à ſuprema reſervata poteſtate alicui recenſita Regalia concedere poteſt, probatur argumento ab actu ad potentiam, ſecundum quod non ſolum Principes Imperii Germanici cum ſuperioritate territoriali inveſtit, verum etiam recentiſſima exempla; quotidiana experientia, & praxis nos edocent, quod glorioſiſſimus quoad merita Patriæ immortalis Imperator Carolus VI. Sereniſſimum de noſtra Patria optime meritum, & ſemper victorioſum Principem Eugenium cum poteſtate pro data, & ſe oblata occaſione invadendi hoſtiles exercitus, imponendi contributiones Brand-Steuer auszuſchreiben, concludendi pacem conſtituerit ſupremum exercitus Cæſarei Archiſtrategam, & Generaliſſimum armorum Præfectum. Quod Imperator Comitibus Palatinis concedat poteſtatem natalibus reſtituendi ſive legitimandi facultatem, creandi Notarios, & plura alia Regalia, quia perſonæ quibus conceduntur Regalia non propria, ſed delegata Authoritate illa exercent, Imperator propter communicata, & in feudum conceſſa Regalia non deſinit eſſe Imperator vid. hac in materia textus 2. *feud.* 56. *Struv. cap.* 6. *th.* 13. *num.* 2.

QUÆSTIO 24.

Poteſtne Imperator pro lubitu ſtatibus concedere Regalia in feudum?

OMnes occaſione conceſſorum Regalium inter Status Imperii ventilatas controverſias recenſere ſuperſedemus, & firmiter ſtatuimus, quod Imperator regulariter pro lubitu poſſit ſtatibus concedere Regalia, quia inter omnes conſtat, quod Imperator omnia, quæ per capitulationem, aliasque Romano-Germanici Imperii fundamentales, & univerſales non ſunt ademta, libere aliis ſtatibus concedere poſſit. Atque poteſtas concedendi Regalia in feudum, non eſt

Digitized by Google

Imperatori per Capitulationem ademta. Ergo Liberime Imperator aliis Statibus Regalia in feudum concedere poteſt. *Secundo*: Aliquot tantum caſus ſunt excepti, uti in Capitul. Leopold. artic. 21. Quod non poſſit nova vectigalia concedere, niſi Electores omnes unanimiter conſentiant, & vicini de quorum præjudicio agitur audiantur. Et artic. 35. Quod indiſtincte ſine Electorum collegialiter, id eſt ſecundum majora, & plura vota adhibito conſenſu & deſuper auditis vicinis non poſſit concedere Jus monetandi. Et artic. 44. Quod in præjudicium territoriorum dominis novis creatis Principibus non poſſit concedere Regalia, *in Verbis.* Es ſollen die hohen Standes-Erhöhungen dem Juri Territoriali nicht nachtheilig ſeyn. Ergo reliqua Regalia omnia libere poteſt in feuda concedere, quia caſus exceptus firmat regulam in caſibus non exceptis, fruſtra exciperentur certi caſus, ſi in reliquis non competeret libera diſpoſitio, & quamquam generalis clauſula additur, quod Imperator parcior eſſe debeat in privilegiis exemtionum, per quæ Jurisdictio ſummi Imperii reſtringitur, per hanc tamen generalem clauſulam Imperatori nihil adimitur.

QUÆSTIO 25.

Poſſuntne Principes Imperii Nobilibus Regalia iterum concedere in ſubfeuda?

Reſpond. NUllam inter Doctores reperimus controverſiam, quod Status Imperii aliis Nobilibus non poſſint in ſubfeuda concedere Regalia, modo ſint talia Regalia, quæ ſuperiotatem territorialem non requirunt, quæ affirmatio quam maxime confirmatur per ſupra dicta, quod vaſallus de feudo inveſtitus poſſit ſub eadem qualitate ſubinfeudare, de qua ille eſt inveſtitus, conſequenter nulla poteſt eſſe ratio, cur Princeps inveſtitus de Regalibus, non poſſet nobili in ſubfeudum concedere Regalia, cum tamen per Notoria noſtri ad Statum Romano-Germanici Imperii Juris publici principia de ſuperiotate territoriali inveſtitus Status omnia poſſit in territorio ſuo, quæ Imperatori pro toto Imperio conceſſa ſunt. Perſpicuum itaque eſt, & manet, quod Status Imperii ſuis nobilibus, & vaſallis Regalia in ſubfeudum concedere poſſit v. gr. Jus venandi, jurisdictionem, merum Imperium die Ober-Gerichte, quæ omnia ſunt materialiter ſumta, & ſpectata Regalia, reſpectu tamen nobilium non ſunt Regalia, ſed ſtrictiſſime dicta privilegia. Obj. Status in formulis conceſſionum ſolent uti terminis cum gratiis, & Regalibus: wir belehnen Euch mit dem Guth oder Herrſchafft A. ſambt allen Gnaden, und Herrlichkeiten. Ergo etiam reſpectu nobilium erunt formaliter ſumta Regalia. Reſpond. negat. conſeq.

conſeq. verba valent prout nummi, & ſemper ſecundum ſubſtratam materiam accipienda, & intelligenda ſunt, per ſupra deducta Regalia proprie dicta ſupremæ Majeſtati indiviſibiliter cohærent.

QUÆSTIO 26.

Quid ſi Regalia ſimpliciter in feudum conceſſa, qualiter cenſentur conceſſa, an majora, vel tantum minora veniant v. gr. **Wir belehnen und übergeben Euch den Ritter-Sitz A. mit allen Freyheiten, und Herrlichkeiten?**

Reſpond. NOſtra opinione per ejusmodi generalem clauſulam Regalia majora non cenſentur in ſubfeudum conceſſa, ratio eſt, quia majorum Regalium exercitium plerumque ad gravamen Reipublicæ, & onus ſubditorum tendit, in dubio autem territorii dominus ſemper præſumitur, quam minime Reipublicæ & ſubditis velle præjudicare, per conſequens etiam præſumitur tantum voluiſſe Regalia minora in ſubfeudum conceſſiſſe. *Secundo*: Omnes Doctores in hoc conveniunt, quod res altioris momenti ſemper ſpecifice exprimenda ſit, & in generalibus terminis ſive expreſſionum formulis non comprehendatur *l. 15. §. 26. verſ. ea enim quæ notabiliter fiunt, niſi ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta ff. de Injur. & famoſ. libell. cap. audit. X de præſcript. cap. cum contingat. X de Decim.* Atqui conceſſio & exercitium majorum Regalium eſt indubitate res maximi momenti. Ergo ſimpliciter conceſſis regalibus, regalia majora non cenſentur eſſe conceſſa, ſed tantum minora quæ facilius conceduntur. *Roſenthal. c. 5. concl. 13. n. 11.* caſus eſſet exceptus, ſi Ducatus, Marchionatus, vel aliud feudum majoris momenti, cui ex Jure territoriali annexa ſunt Regalia majora, alicui in ſubfeudum concederetur, tunc utique etiam Regalia majora cenſerentur conceſſa in ſubfeudum, quia inveſtitura eſt facta cum juribus antecedenter annexis, inter quæ Regalia majora computata, & comprehenſa fuerunt, per conſequens etiam in ſubvaſallum tranſlata cenſentur. Communiter receptæ, & noſtro judicio probabiliori huic ſententiæ Ludw. Synopſi pag. 280. contrariam amplectitur & defendit ſententiam, quod quando conceſſum eſt feudum, & omnia Regalia, hoc ipſo etiam Regalia majora conceſſa eſſe intelligantur, fundamentum ipſius in hoc conſiſtit, quod is qui omnia dicit, nihil excipiat, nihil excludat, conſequenter etiam Regalia majora vult eſſe comprehenſa, & ſi concedentis intentio non fuiſſet majora Regalia venire, debet ſibi imputare, quod mentem non clarius explicaverit, & quæ excipere potuit non exceperit. *Secundo*: Quando inveſtiens de feudo utitur formula omnia Regalia tibi concedo, debet illa clauſula aliquid operari, & aliquem ſortire effectum. Atque, ſi non comprehenderentur

Digitized by Google

Regalia majora, nihil operaretur illa clauſula. Ergo per illam expreſſionem cenſentur Regalia majora eſſe conceſſa. Reſpond. diſtinguimus antecedens omnia dicens nihil excipit, in regula conced. antec. in caſibus ubi ex diſpoſitione Juris expreſſa requiritur facta mentio, & præſumptio in contrarium militat negat: Antec: militat autem hac in materia contra Ludw. aſſertionem præſumptio in contrarium videlicet, quod Princeps non præſumatur prodigalis jactator ſibi reſervatæ Principalis dignitatis, & in præjudicium Reipublicæ ſubditorum in dubio aliquid conceſſiſſe. Quando dicit clauſula, omnia tibi Regalia concedo in feudum, debet aliquid operari ſed nihil operabitur ſi non cenſeantur comprehenſa Regalia majora; conced. Maj. & neg. minor. Clauſula hæc, & expreſſiona formula ſufficientem operatur effectum, quod omnia Regalia minora cenſeantur conceſſa, per conſequens ad Regalia majora non venit extendenda. Quod citati Ludw. communi ſententiæ contradictio refutationem promereatur, ex ſuperfluo argumento à paritate deſumto confirmatur. De Jure Canonico inter omnes conſtat, quod ſi ſummus Romanus Pontifex diſpenſet cum illegitimis v. gr. tot. tit. de filiis presbyteriorum, ut ex presbyteri non inſolito amoris æſtu procreata proles patrem imitari, & omnes ordines ſuſcipere poſſit, ſi talis illegitime natus per diſpenſationem Epiſcopi quatuor minores non proles, ſed ordines, actu jam non ſuſceperit, tantum ad minores animæ indelebilem haracterem non inprimentes ordines taliter diſpenſatus admitti poteſt. Ergo à fortiori Princeps cum omnibus Regalibus concedens ſubfeudum, cenſetur tantum Regalia minora conceſſiſſe.

QUÆSTIO 27.

An certorum Regalium conceſſio ad ſimilia Regalia extendi poteſt?

Omiſſis ſuperfluis reſpondetur quod non, quia omnis conceſſio intelligitur, & verificatur ſecundum expreſſa, quod inſtrumentum non cantat, nec nos ſecundum practicorum regulam cantare debemus: cum in inveſtituræ literis alia Regalia quam recenſita non ſunt expreſſa, alia etiam non cenſentur conceſſa, quia non expreſſa habentur pro omiſſis, & non conceſſis, *L. commodiſſime* 10. *ff. de liber. & poſthum. hared. inſtit.* Sic ſi una ſpecies venationis eſt conceſſa, non cenſetur etiam altera venationis ſpecies conceſſa *argum. l.* 18. §. 11. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Legato fundo inſtructo & nominatis

Digitized by Google

minatis mancipiis tantum veniunt mancipia nominata, & non reliqua, quamvis ſimiliter adfundum legatum pertinuerint. Ergo conceſſo uno Regali, non venit, & non cenſetur ſimile Regale etiam conceſſum. Caſus eſſet exceptus ſi conſuetudo Regionis, & loci alium ſenſum, & extenſionem induxerit, conſuetudo eſt optima legum interpres, tam quoad univerſales quam particulares leges, quales privilegia (non reſpectu privilegiati, ſed reſpectu aliorum, ne privilegiatum in uſu privilegii turbent) vocantur. Proinde nobili inveſtito cum jurisdictione ſuperiori, inferiori, Jure venandi, & aliis Regalibus, non cenſetur conceſſum Jus Patronatus, quod apud Romano-Catholicos in Bohemia, & multis aliis locis præter ordinarium effectum, quod Patrono in matrice, & filiali Eccleſiæ primarius locus competat, magnam adfert utilitatem, quia defert Patrono in tertiam partem bonorum ſucceſſionem, ſi Parochus ab inteſtato deceſſerit, quod frequenter contingere ſolet, quia parochi propter magnos proventus, & lautos dies longiores vitæ dies ſpe freti ſibi proponere ſolent. Sententia itaque affirmans conceſſa una ſpecie Regalium non cenſetur alia ſpecies Regalium conceſſa, eſt veriſſima, & pleniſſima ſucci quia à ſeparatis ſecundum Dialecticam non procedit argumentum, & in privilegiis ſola excepta idenditate, argumentum à majoritate, vel ſimilitudine rationis nihil probat & concludit, hoc tamen etiam veriſſimum eſſe nobis videtur, quod Principes præteritis dignioribus & majora merita habentibus dignitates, privilegia conferendo, contra Juſtitiam diſtributivam peccatum committant, & Principibus decentem animum non oſtendant.

QUÆSTIO 28.

Quid ſi quis inveſtitus fuit de feudo, & Regalibus, quorum aliqua fuerunt in literis inveſtituræ ſpecifice enumerata, & recenſita, & demum fuit addita clauſula cum omnibus aliis, an propter hanc clauſulam majora recenſitis Regalibus conceſſa eſſe intelligantur?

Reſpond. QUæſtionis materia bene perpenſa, nos probamus exiſtimantium ſententiam probabiliorem, quod majora conceſſis Regalia non competant, ſed per ejusmodi clauſulam tantum intelligantur conceſſa Regalia ſimilia, quæ cum enumeratis, & recenſitis Regalibus ejusdem qualitatis, & generis ſunt, idque propter communi Doctorum calculo receptam ordinariam Juris regulam, quod expreſſis

preſſis quibusdam ſpeciebus generalis ſubnexa clauſula ad ſimiles ejuſdem qualitatis caſus reſtringenda & non extendenda ſit *argum. l. 18. §. 12. ff. de inſtructo vel inſtrum. leg. final. ff. de trit. vin. vel Oleo legat.* Ubi dicitur, quod Legato vino in amphoris, etiam illud vinum legatum cenſeatur, quod in urnis, ſive urnalibus eſt & cui dulcia legata, omnia ſimilia cenſentur legata. Igitur ſi de feudo inveſtito ſuperior venatio conceſſa eſſet, Roth- und Schwartz-Wildpret zu fällen, inſimul eſſet conceſſa venatio luporum, & lyncium, Wölff, und Luchſen, quia ſunt ſpecies de eodem genere, des ſchwartz- und rothen Wildprets. Si autem alicui cum feudo eſſet conceſſa venatio urſina die Bären-Jagd, non comprehenderetur ſub illa expreſſa venatione urſina luporum, & lyncium venatio, quia urſi ſeparatam conſtituunt ſpeciem, quamvis quoad devaſtationem non magna intercedat diſparitas.

QUÆSTIO 29.

An vero Regalia in dubio cumulative, an privative cenſentur in feudum conceſſa?

Reſpond. CUm nihil in contrarium conſpiciatur, veriſſima nobis videtur ſententia, quod de Regalibus inveſtito privative ceu ſubordinate Regalium exercitium, & uſus cenſeatur à directo domino inveſtiente conceſſus *Roſenth. cap. 5. concluſ.* 15. Hoc ipſo enim quod dominus directus vaſallo concedat Regalia, per neceſſarium conſequens etiam in vaſallum transfert poſſeſſionem; ſi dominium, & Jus poſſidendi Regalia ex intentione directi domini penes vaſallum reſidere debet, non poteſt alia ſequi concluſio, quam quod directi domini voluntas ſit, ut vaſallus conceſſorum Regalium exercitio fruatur. Ergo directus dominus Regalia quoad dominium, & poſſeſſionem in vaſallum transtulit, hoc eſt uſum conceſſorum Regalium vult privative penes vaſallum inveſtitum de Regalibus exiſtere, poſſesſio enim unius, ejusdemque rei non poteſt quoad actuale exercitium duobus competere, ſi directus dominus etiam vellet exercere, concurrerent duæ contrariæ valuntates, ſcilicet, quod in vaſallum dominium utile in ſolidum debeat eſſe translatum, & non eſſe translatum, verum etiam directo Domino inveſtienti competere, quod manifeſtam contradictionis abſurditatem involveret. Pro firmiſſimo fundamento etiam adducitur ſine dubio non parvi pendendum argumentum ex textu 2 *feud.* 23. ubi feudum comparatur uſufructui, quando alicui eſt

eſt conceſſus uſusfructus, proprietarius nullo modo poteſt impedire uſufructuarium in perceptione fructuum. Ergo multo minus id licere poteſt directo domino in perceptione utilitatis ex Regalibus conceſſis, cum vaſallo per ſupra noſtra deducta propter utile conceſſum dominium fortius Jus competat, quam uſufructuario: Neceſſario autem vaſallus impediretur in percipiendo emolumento conceſſorum Regalium, ſi dominus directus ſibi etiam arrogare poſſet uſum conceſſorum Regalium. Ergo in dubio privative, & non cumulative in vaſallum Regalia translata eſſe cenſentur *Carpz. P. 1. c. 27. D. 11. Dn. Rhet. comm. J. f. p.* 149. *num.* 11. Exinde veriſſima reſultat concluſio, quod Princeps, vel alius territorii dominus vaſallum cum Jure venandi, inveſtiens, in conceſſi feudi agris, Pratis, & ſylvis venari non poſſit, niſi expreſſa conventione ſibi reſervaſſet Jus convenandi, die Koppel-Jagd. Quod veteres JCti graviſſime ſint decepti, & falſiſſima illorum ſit hypotheſis, quod Jurisdictio Principum quieſcat, ubi Imperator eſt præſens, ubi Princeps eſt præſens, quieſcat jurisdictio nobilium, & civitatum, ex deductis facile eſt cognoſcere. Obj. *L. 5. Cod. de off. Rector. Provinc.* Ubi dicitur, quod ſuperveniente Magiſtratu majori, minoris Magiſtratus jurisdictio ceſſet. Ergo Princeps ſive dominus inveſtiens aliquem de feudo cum Regalibus cenſetur cumulative & non privative Regalium exercitium conceſſiſſe. Reſpond. negat. conſeq. ratio diſpar eſt, quod citata legis diſpoſitio loquatur de Magiſtratu delegatam habente jurisdictionem, non autem propriam, ſicut vaſallus habet. Quod delegatarii jurisdictio adventu delegantis, & judicis ordinarii de Jure communi ceſſet nullum eſt dubium; vaſallus inveſtitus de Regalibus jurisdictionem proprio & non delegantis exercet nomine. Pro ſecunda inſtantia appellatio, vel recurſus ad directum dominum licite, & valide interponitur, proinde cum exceptis Auſtregis Romano-Germanici Imperii Principes nullum etiam pro prima inſtantia alium Judicem, quam Imperatore magnoſcant, ſubditis contra territoriarum dominos recurſus ad Imperatorem abſolute denegari non poteſt, ſecundum *Capitulat. Leopold. Artic. 3. & 7.* nec non Receſſum Imperii noviſſimum ſcilicet 1654. §. 105. Imperator conſenſit, quod ad ipſum a ſubditis contra territoriorum dominos interpoſitæ querelæ non mox recipiendæ ſint, ſed prius per literas informatorias de gravaminum veritate a ſtatibus edoceri velit v. gr. ſi ſubditi propter Principis abuſum in venatione ad Imperatorem recurrerent, non poteſt Imperator contra territorii dominum mandata, &

Tt pro

Digitized by Google

proceſſum decernere, ſed prius ab accuſato Principe informationem petere debet, Es ſollen Se. geheiligte Käyſerl. Majeſtät erſt von dem beklagten Fürſten Bericht erfordern, wie die von denen Unterthanen angebrachte Klag-Sache beſchaffen ſeye.

CAPUT X.
DE
SERVITUTIBUS FEUDO IMPOSITIS.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

PEracta materia de rebus, quæ poſſunt dari in feudum, quæritur qualia Jura vaſallo competere poſſint ratione rerum in feudum datarum, inter Jura, quæ vaſallo ratione conceſſi feudi competere poſſunt, veniunt, & referuntur ſervitutes, de quibus ex profeſſo in hoc capite agitur.

§. 2.

TRanslato utili dominio feudi in vaſallum, quidquid ad promovendam utilitatem feudi pertinet, cenſetur vaſallo conceſſum; e contra nihil poteſt facere, quod in feudi detrimentum tendit, hinc non poteſt feudo imponere ſervitutem, quia per impoſitam ſervitutem, gravaret feudum, acquirere poteſt feudo ſervitutem, quia per acquiſitionem ſervitutis, fundi feudalis conditio non deterior, ſed melior redditur.

§. 3.

SI vaſallus in perpetuum id eſt ultra propriam & a ſe deſcendentium uſuram lucis fundo feudali ſervitutem imponere vellet, quia ſervitutis impoſitio eſt ſpecies alienationis, eorum conſenſus requireretur ad imponendam ſervitutem, quorum ad alienationem requiritur. Sicut proinde ad alienationem feudi antiqui directi domini conſenſus

ſenſus ſolus non ſufficit, ſed conſenſus agnatorum ſimul adhiberi debet, ſic etiam ad imponendam ſervitutem conſenſus directi domini, & agnatorum requiritur.

§. 4.

AD hoc, ut vaſallus pro ſua perſona, & illius deſcendentes obligentur ad ſervitutem feudo impoſitam relinquendam, non requiritur conſenſus directi domini, nec agnatorum, quia nec directo domino nec agnatis præjudicat, ſed tantum ſibi, & ſuis liberis, mortuo enim conſtituente ſervitutem vaſallo, & deficientibus deſcendentibus impoſita ſervitus extinguitur. Ergo etiam conſenſus directi domini, & agnatorum non requiritur, quia ſecundum Juris regulam illorum conſenſus impune ſpernitur, de quorum præjudicio non agitur, & exceptio tua non intereſt, repellit omnem agentem.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

An ſervitus in feudum dari poteſt?

Reſpond. QUod ſervitus in feudum dari poſſit eſt noſtra opinione ſane ſententia perquam clariſſima, & perſpicaciſſima; ſemper tamen ex natura ſervitutis requiritur prædium aliquod ſerviens, ſine prædio etenim ſerviente nunquam poteſt conſtitui ſervitus, quia ſervitutes quoad rationem Juris ſunt entia rationis, ſubjective tamen ſumpta, ſive qualitas, cujus eſſe conſiſtit in alio eſſe, id eſt ſemper alicui prædio ſive ſubjecto inhærere debet, ut quo ad exercitium in ſenſus exteriores cadere poſſit. v. gr. Si Princeps aliquem inveſtit de feudo A. cui in feudum conceſſo prædio A. vicinum eſt ad Principem etiam ſpectans prædium B. nullum eſt dubium, quin Princeps in prædio B. vaſallo ratione conceſſi feudi A. poſſit conſtituere Jus, ſive ſervitutem agendi pecora. Es ſoll der Lehen-Träger zugleich mit der freyen Triefft auf des Guths B. benachbarten Ampts-Feldern belehnet ſeyn. In feudum conceſſum prædium A. hoc caſu eſſet conſtitutæ ſervitutis prædium dominans, quia vaſallus, ſive in feudum conceſſum prædium nihil patitur, ſed acquirit. Poteſt etiam ejuſmodi ſervitus ſine prædio dominante conſtitui, ſed tali caſu non erit ſervitus realis, verum perſonalis. v. gr. Si Princeps inveſtiret

Digitized by Google

veſtiret civem cum Jure, & facultate pellendi pecora ad paſcua Principis, quia nulli inhæret prædio dominanti, non realis, ſed perſonalis ſervitus conſtituta eſſet. Quod in praxi conſtitutæ ſervitutis uſus frequentiſſimus ſit, quivis modice tantum in praxi verſatus facile contemplabitur, omne enim exercitium Juris in alieno prædio involvit ſervitutem, & ſic quoque jurisdictio, Jus venandi, Jus Patronatus in alterius prædio eſt conſtituta ſervitus, quia dominus prædii ſervientis in utilitatem prædii dominantis pati aliquid tenetur: omnia denique Regalia, quatenus in alieno exercentur prædio in ſervitutem degenerant.

QUÆSTIO 2.

An vaſallus ſervitutem feudo acquirere poteſt?

Reſpond. Affirmative ſententiæ fundamentum in concuſſum, & valde ſolidum videre licet *2. feud. 28. verſ. ſi vaſallus in feudo aliquod; idem dico ſi pretio ſervitutem feudo acquirat.* Quod etiam inſcio domino procedere poteſt, quia conditionem conceſſi feudi meliorem libere reddere poteſt *2. feud.* 8. §. *e contrario Bitſch. ad d. text. pag.* 259.

QUÆSTIO 3.

An vaſallus ſervitutem feudo imponere, & aliis conſtituere poteſt?

Reſpond. Negative, quia per adjectum onus ſervitutis conceſſi feudi conditionem deteriorem redderet: ſi proinde feudo antiquo perpetuam ſervitutem imponere vellet, conſenſum directi domini, & agnatorum requirere, & obtinere deberet vaſallus conſtituens ſervitutem textus expreſſus adeſt *2. feud.* 8. §. *e contrario ad fin.*

QUÆSTIO 4.

Poteſtne dominus conſentiente vaſallo, feudo ſervitutem imponere?

Reſpond. Communis Doctorum ſententia eſt, quod ſpectatis Juris civilis theoreticis principiis propter textum *l.* 15. §. *fin. ff. de uſufr.* in quo expreſſis verbis ſtatuitur, quod ne quidem conſentiente uſufructuario proprietarius poſſit imponere ſervitutem fundo, in quo alteri eſt conſtitutus uſusfructus, Dominus nec conſentiente vaſallo feudo ſervitutem imponere poſſit, ſed quod hæc inutilitis juris

veteris

veteris ſubtilitas in praxi non ſit curanda, quia de nullius præjudicio agitur, ſi directus dominus & vaſallus inter ſe conſentiunt nullusque adeſt, qui tali negotio ex naturali aliqua ratione contradicere poſſet & quod hodiernis moribus inducta praxi omnia pacta honeſta per ſe absque interveniente ſtipulatione, & aliis adhibitis ſolennitatibus ſubſiſtant, nec non actionem condictionem ex moribus dictam producant, quamvis de Jure civili veteri ſecus fuerit; proinde Doctores Communiter aſſerunt, quod iſta ſubtilitas etiam in uſufructu non amplius adtendenda veniat, eo, quod volenti, & conſentienti nulla poſſit inferri injuria; ratio ſubtilitatis, quare Jure veteri prohibitum fuerit, conſentiente uſufructuario uſufructui deſtinato prædio a directo Domino ſervitutem imponere, probabiliter fuit hæc, quod ſervitus acquiratur prædio, quod non eſt uſufructuarii ſed directi domini. Ergo conſenſus directi domini non poteſt quidquam prodeſſe & operari, quia qui ipſe per ſe alienare non poteſt, etiam alienanti non poteſt cum aliquo valore conſentire. *L. 165. ff. de R. J. Dn. Brunn. Exerc. 7. ad Inſtit. tit. 3. §. 3.* Noſtra opinione exploſa aliorum communiter amplexa ſententia, etiam ſtante illa Juris veteris ſubtilitate, quod conſentiente uſufructuario nulla poſſit uſufructui deſtinato prædio ſervitus imponi, poſſet nihilominus conſentiente vaſallo a directo domino ſervitus imponi feudo, pro cujus confirmatione perpendimus, quod vaſallus utile habeat dominum in fundo feudali, cui illo conſentiente apponi poteſt ſervitutis qualitas. Si feudo antiquo cum hoc effectu, ut devoluto in agnatos feudo ſervitus firma permaneat, ſervitus imponi, & conſtitui deberet præter directi domini, & poſſidentis vaſalli conſenſum, etiam agnatorum conſenſus requireretur, illo deficiente alias mortuo vaſallo exſpirabit conſtituta ſervitus, quia reſoluto Jure dantis, reſolvitur etiam Jus accipientis.

QUÆSTIO 5.

Si vaſallus cum vicini prædii Domino convenit de imponenda ſervitute, v. gr. ut in vicini prædio poſſit ſua vaſallus paſcere pecora, exercere viam, & alias ſimiles ſervitutes, eritne plane inutilis ſervitutis impoſitio?

Reſpond. Non erit prorſus inutilis, ſed valebit ad dies vitæ vaſalli, & ejus deſcendentium, quia cum liberi beneficio

patris ſuum eſſe, & feudum habeant, non poſſunt ſecundum dicta ſupra feudum ſeparare ab allodio, conſequenter obligantur ad præſtandum factum paternum; directo domino autem, & agnatis ſervitutis conſtitutio nullum generabit præjudicium per expreſſum textum 2. *feud.* 8. *vers. rei autem ad finem, in verbis, domino autem, etſi per longa tempora perſeveraverit, ſervitus minime noceat.* Quod de agnatis quoque intelligitur, alterius enim conditionem deteriorem nemo facere poteſt *l.* 46. *ff. de pact. Ludw. p.* 304. *Struv. cap.* 12. *th.* 8. *num.* 3. Caſus eſſet exceptus, ſi agnati ſimul eſſent hæredes allodiales vaſalli, conſtituentis ſua authoritate ſervitutem, qua hæredes enim deberent præſtare *factum defuncti l.* 149. *ff. de R. J. l.* 120. *ff. eodem.* Liberum tamen ipſis eſſet hæreditatem allodialem repudiare, & ſolum feudum acceptare 2. *feud* 45. Quo caſu conſtituta ſervitus omnibus deſtituetur viribus & ita exſpirabit, quaſi in rerum natura nunquam fuiſſet. Hujus occaſione æquiſſimum eſſe judicamus, inſignem controverſiam, an agnatus hæres alienantis ſine conſenſu agnatorum paternum alienatum feudum revocare poſſit, propoſitæ, & deciſæ quæſtioni annectere, diverſaſque Authorum de propoſita materia ſententias proponere. Ex quibus aliqui ſimpliciter affirmant. Aliqui ſimpliciter negativam tuentur ſententiam.

Alii diſtinguunt inter feudum hæreditarium, quod pro hæredibus conceſſum eſt; quo caſu nullam admittunt revocationem: Et feudum ex pacto, & providentia, quod pro liberis eſt conceſſum, quo caſu agnatis revocandi facultatem competere aſſerunt.

Alii, diſtinguunt, utrum agnatus hæres ex bonis hæreditariis tantum conſequatur, quanta eſt feudi æſtimatio, vel minus, ultimo caſu concedunt agnatis revocationem.

Alii diſtinctionem fundant in confecto inventario, ſi hæres cum beneficio legis, & inventarii hæreditatem alienantis vaſalli adivit, non obligabitur alienationem ratihabere. Si nullum confecit inventarium ſeu ſimpliciter, & non cum beneficio inventarii hæreditatem agnatus adierit, à defuncto factam alienationem hæres impugnare, & annullare non poterit. Ad has diverſas relatas ſententias perſcrutandas benevolum lectorem remittimus ad ſequentes allegatos Authores. *And. Iſern. Afflictum in c.* 1. §. *Hoc quoque de Succeſſ. feud Jacobin. in inveſtitura feudal. Verbo & cum pacto de non alienando. Curt. Junior. de feud. part.* 4. *num* 184. *Et in Conſil.* 138. *num.* 20. & 155. *n.* 2. *Zaſ. de feud. par.* 9. *num.* 27. 28. *Et in Conſil.* 18. *num.* 22. *Jaſon. Conſil.* 56. *l.* 3. *Dec. Conſil.* 185. & 445. *Afflict. Deciſ.* 112. *Loffred.*

Digitized by Google

Conſil. 1. *num.* 169. *Socin. Jun. Conſil.* 112. *num* 14. *lib.* 2. *Alciat.* 1. *Conſil.* 160. *Cravett. Conſil.* 256. *num.* 3. *Pinell. ad L. primâ in* 3. *parte num.* 26. *Cod. de bon. matern. Roland. à Valle de Confect. Inventar. in* 4. *parte* §. *nunquid hæres. Menoch. Conſil.* 86. *lib.* 1. *Hartm. Piſtor. cum multis citatis lib.* 2 *quæſt. Jur. part. I. quæſt.* 9. *& quæſt.* 14. Quorum pro & contra allegatis argumentis ponderatis, & penetratis tres ſequentes principales concluſiones formari poſſunt. Ex quibus *Prima* ſonat, non confecto inventario hæres alienantis vaſalli non poteſt revocare alienatum feudum ſive illud fuerit hæreditarium, ſive ex pacto, & providentia, quia hæres ſine beneficio legis & inventarii adiens hæreditatem quoad omnia, & ſecundum omnia abſque ullo beneficio defuncti voluntatem adimplere, & ejus factum ratihabere, præſtare que tenetur *L. ex perſona ff. de R. J. l. cum à matre Cod. de R. V. l. ſi ab eo de negat. geſt. l. ſi patri tuo Cod. de donat. l. ſucceſſores Cod. de Solut. l. ſi uxor. Cod. de bon. Author. Jud. poſſid. l. ſi fundum Cod. de reb. alien. non alien. Secunda Concluſio concipitur hoc medio:* hæres alienantis feudum etiam confecto inventario à defuncto teſtatore vaſallo alienatum feudum revocare non poteſt, quatenus ſe vires hæreditatis extendunt, hoc eſt quatenus cauſatum damnum per obveniens lucrum ex adita hæreditate compenſatur, cujus fundamentum conſiſtit in naturalis æquitatis ratione, quæ deſiderat, ut ejus perſonæ factum ratihabeam, & adimpleam, ex qua lucrum capere volo: Hæres autem cum beneficio inventarii adiens hæreditatem omne lucrum, quod deducto ære alieno ſupereſt, accipit, & ſentit. Ergo etiam æquitati naturali conveniens eſt, ut pro viribus hæreditatis lucroſæ factum defuncti non impugnet, ſed conſervare ſtudeat: Propter quam in naturali æquitate fundatam rationem hæres etiam confecto inventario dicitur nihilominus repræſentare perſonam defuncti, in ejus locrum ſuccedere, & teneri iiſdem obligationibus, quibus defunctus erat obſtrictus, non quidem in ſolidum, ſed in tantum, quantum deducto ære alieno hæredi pro lucro ſupereſt. Vid. *L. ultim. Cod. de Jur. deliber in* §. *etſi præfatam*, Et quod talis hæres impugnando alienationem maximam ingratitudinem committeret, quia accuſaret quodammodo defunctum alicujus maleverſationis, & commiſſæ fraudis, per conſequens ſe indignum redderet hæreditatis lucro. *Tertia concluſio*, ex his duobus neceſſario ſequitur, videlicet, quod hæres confecto inventario alienatum feudum revocare poſſit in tantum, in quantum æſtimatio alienati feudi vires, & ſubſtantiam hæreditariorum corporum excedit vel

quatenus

quatenus ipſius rationabiliter intereſt feudum potius, quam hæreditatem poſſidere, cum caracteriſata bona non ſemper exiſtunt venalia; cujus fundamentum in ſequenti ponitur medio, confecti inventarii effectus eſt, quod hæres hoc a Jure præſcripto beneficio utens nullum ſentire debeat damnum, actiones invicem non confundantur, ſed hoc ipſo diſcretio bonorum locum obtineat. *L. ultim. §. etſi præfatam, & §. in computatione Cod. de Jure deliber.* Si autem in duobus recenſitis hiſce caſibus confecto inventario hæredi non eſſet conceſſa electio, damnum nulla prorſus modo evitare poſſet. Ergo ne damnum incurrat, poteſt propter beneficium confecti inventarii ſibi eligere vel feudum, vel ſupermanens hæreditatis lucrum.

Obj. *Primo:* Hæredi competit revocatio in fraudem alienatarum rerum. *L. 1. Cod. ſi in fraud. Patron. à libert. alien. fact. ſit.* Sed feudum alienatum eſſe videtur in fraudem agnati ſuccedentis in hæreditatem. Ergo indiſtincte ſive cum beneficio inventarii hæreditatem adierit ſive non, agnatus hæres revocabit alienatum feudum, & hæreditatem ſimul retinebit. Reſpond. argum. ab illa cit. lege deſumptum nihil probat, quia lex ſupponit caſum, ubi libertus in fraudem legis alienavit, ut Patrono nihil teneatur relinquere, in propoſita quæſtione, & ex illa reſultante concluſione ſupponitur e diametro contrarius caſus, ſcilicet, quod agnatus alienantis hæreditatem lucroſam capiat, & ſecunda diſparitas eſt, quod citata lex diſponat de caſu, quando in fraudem legis & Patroni eſt facta alienatio; in propoſita quæſtionis concluſione ſupponitur caſus, quod vaſallus ſine fraude cum conſenſu directi domini forſitan propter neceſſitatem, vel majorem ſuppoſitam utilitatem feudum alienavit, & quod bene notandum relinquendo lucroſam vel ſaltem æquivalentem æſtimationis feudi hæreditatem in compenſationem agnato reliquit: Ex quibus ſufficienter colligitur, quod citata lex ad rem nihil faciat, & nec minime obſtare poſſit.

Obj. *Secundo: L. ult. Cod. de evict. in verb. factum ejus, cui ſucceſſit, ex ſua perſona dominium vindicare non impedit.* Ergo aditio hæreditatis cum beneficio inventarii multo minus impediet revocationem alienati feudi. Reſpond. prout legenti patebit l. citata non loquitur de hærede alienantis, ſed de hærede fidejuſſoris qui ſe emtori obligaverat pro venditore de evictione præſtanda, quod res vendita à nemine ipſi evincetur, illam rem venditam non obſtante illa fidejuſſione hæres fidejuſſoris ipſe ab emtore evincere, & vindicare poteſt, quia

hoc

nec proprium, nec defuncti fidejuſſoris factum impugnat, ſed ſtat promiſſis defuncti, evictionem hoc eſt quanti intereſt rem non fuiſſe evictam emtori præſtat, & regreſſum ſuum habet contra venditorem, ut ipſum indemnem ſervet, tantum, quantum emtori evictionis nomine ſolvit, refundat, per conſequens fidejuſſoris hæredi rem à venditore alienatam vindicando nec exceptio doli, nec alia opponi poteſt, exceptio ſicut hæredi alienantis feudum opponi poſſet *l. ſeja ff. de evict.*

Obj. *Tertio: Textus 2. feud.* 39. Secundum quem textum alienatio feudi irrequiſito agnatorum conſenſu non valet. Ergo hæreditatis aditio non obſtabit revocationi agnato hæredi competenti: conſequentia probatur per *l. non dubium 5. Cod. de leg. & Conſt. Princip. & Edict. l. 7. Cod. de Agricol. & Cenſit. & Colon. lib.* 11. Expreſſa legis non dubium ſequentia ſunt verba: *Quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolum inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur.* Subſum: Si alienatio pro infecta, & irrita habeatur, aditio hæreditatis non convalidabit ipſam, multo minus revocationem improbabit. Reſpond. *Citata l. non dubium* propter leges aſſerentes multa prohibentur fieri, quæ tamen facta tenentur *l. ſi quidem* 1. §. *biduum 5 ff. Quando appelland.* non ſemper locum habere poteſt, ſive non ſemper actus eſt irritus, quia eſt prohibitus: in gratiam iſtius *legis non dubium*, quæ propter difficultatem ſuam dicitur eſſe una ex legibus damnatis ſive difficillimis, & in rei veritate etiam tam in materia Juris civilis, quam etiam Canonici, cum illa cenſeatur Canoniſata, & ſæpiſſime in omni Juris ſpecie occurrit, fatigat perſæpe, & ſæpiſſime Doctorum talenta, volumus diverſas Doctorum combinationes, & conciliationes breviter adferre. Cujacius diſtinguit inter leges perfectas, & imperfectas, imperfectas leges appellat quæ tantum actum aliquem prohibent, ſed non irritant, legis non dubium diſpoſitionem dicit intelligendam eſſe de legibus perfectis, quæ actus contra prohibitionem geſtos irritant pro nullis, & infectis declarant. Alii Authores aſſerunt legem non dubium locum habere in illo, qui in fraudem legis ex propoſito, & malitia prohibitum actum facit. Noſtra opinione l. non dubium procedit, & allegare poteſt, ſi lex prohibens ſimul aliquid de forma ſubſtantiali requirit, tunc actus contra prohibitionem legis geſtus eſt nullus, quando autem l. prohibens tantum aliquid ut formam accidentalem requirit, actus geſtus contra prohibitionem legis non eſt nullus: An lex aliquid de forma ſubſtantiali requirit cognoſcendum eſt ex adjectis clauſulis nullitatem ipſo Jure inducen-

Digitized by Google

ducentem v. gr. ſit irritum, nullo unquam tempore actum valiturum, & ſimilibus.

Obj. *Quarto:* Authoritate Doctorum interpretantium *l. ult. §. in computatione Cod. de Jure delib.* effectus confecti inventarii eſt, quod hæres ſemper cenſeatur eſſe in illo ſtatu, in quo eſſet, ſi non adiviſſet hæreditatem Atq. ſi hæreditatem non adiviſſet, poſſet alienatum feudum revocare. Ergo etiam poterit alienationem annullare, ſi cum beneficio inventarii adivit hæreditatem. Reſpond. Doctorum interpretatio tam crude, ſicut verba jacent, & ſonant, non eſt accipienda, & intelligenda, nec verificanda, quia tali modo, & ſenſu nec creditoribus, & legatariis pro viribus hæreditatis reſpondere, & ſatisfacere teneretur, quod expreſſo textui *l. ult. §. & ſi præfatam Cod. de Jur. delib.* repugnat. Propoſitio proinde hunc habet, & recipit ſenſum, quod ultra vires hæreditatis non obligetur, quod beneficio falcidiæ uti poſſit, quod actiones, quas antecedenter contra defunctum habuit, non ſint confuſæ, & exſtinctæ, ſed ſeparatio bonum competat §. 9. *in computatione l. ult. Cod. de Jure delib.*

QUÆSTIO 6.

Si vaſallus ſe ſolo conſtituit alteri ſervitutem in feudo, eritne vera conſtituta ſervitus?

Reſpond. Spectatis Jurium principiis non eſt vera ſervitus, ſervitutes enim prædiorum debent eſſe perpetuæ, quia inhærent cauſæ perpetuæ ſive fonti perpetuam cauſam habenti prædiis ſcilicet *l. 4. ff. de ſervitut. l. 28. de ſervit. præd. urban.* ſervitus proinde à vaſallo abſque conſenſu directi domini, & agnatorum, conſtituta non erit vera, & propria, ſed tantum quaſi ſervitus, ſeu Jus ſervitutis ſimile, immo magis illa ſervitus a perſona, quam prædio dependet, quod naturæ prædialis ſervitutis pariter repugnat, & hunc poſt ſe trahit effectum, quod ſi vaſallus feudum conſentiente directo domino, & agnatis venderet, novus poſſeſſor non obligaretur ad ſervitutem conſtitutam ſervandam. *Pitſch. Comment. feud.* 148. 257.

QUÆ-

QUÆSTIO 7.

Quid ſi per ſententiam Judicis, alicui in feudo aſſignata fuerit ſervitus, wann jemanden der Triefft, Hütung, Jagd und dergleichen Gerechtigkeit und Dienſtbarkeit auf das Lehen-Guth zuerkant worden ſeynd?

Reſpond. DIſtinguendum eſt, num vaſallus directo domino litem motam eſſe denunciaverit, vel non; ſi denunciaverit litem motam, & cauſa ceciderit, ſententia in rem judicatam tranſiens præjudicabit directo domino, quia imputet directus dominus ſibi, quod paſſus fuerit vaſallum ſolum agere per expreſſum textum 2. *feud.* 25. Si vaſallus non denunciaverit directo domino ſibi litem motam eſſe, ſententia lata tantum præjudicabit vaſallo, & facta apertura nequaquam directo domino, res enim inter alias acta, aliis nec prodeſt, nec obeſt *l.* 1. *Cod. res inter alios acta.* Si denunciaverit directo domino litem eſſe motam ſecundum dicta, ſententia contra vaſallum lata, qua fundo feudali ſervitus impoſita, & adjudicata eſt, nocebit domino, intelligitur, niſi probetur, quod vaſallus in fraudem domini aliquid egerit, pecunia corruptus cum adverſario colluſerit, inſtrumenta non produxerit & alias probationes neglexerit. 2. *feud.* 43. *Rittershuſ. l.* 2. *c.* 1. *Quæſt.* 9. *in med.* modo tamen in primo caſu, ubi nulla poteſt doceri colluſio ſententia etiam lata fuerit a competente Judice ratione fundi feudalis; nam ſententia ab incompetente Judice lata præſertim in tertii præjudicium per notoria eſt nulla.

QUÆSTIO 8.

Si quis ſervitutem à vaſallo conſtitutam longo tempore poſſedit, an præſcriptionis exceptione ſe tueri poſſit?

Reſpond. SI vivo vaſallo longo tempore poſſederit contra directum dominum, & agnatos, non præſcribet, quia illorum Jus adhuc eſt in ſuſpenſo, & ſic nullum habent Jus agendi, non valenti agere, nulla currit præſcriptio *Dres ad l.* 2. *Cod. Qui admitti ad bon. poſſ.* Si poſt mortem vaſalli, & ipſius deſcendentes, directus dominus, & agnati longo tempore ſervitute aliquem uti patiantur, curret contra illos præſcriptio, quia poſſunt agere, præſcriptionem uſurpare, ſi non interruperint per longum tempus, præſcriptio erit completa.

Roſenth. cap. 9. *memb.* 1. *Concl.* 11. *num.* 4. Obj. reſpectu domini directi, & agnatorum mortuo vaſallo in præſcribente deficiet tit. Ergo non poterit compleri præſcriptio. Reſpond. tranſeat anteced. neg. conſeq. quia in præſcriptione ſervitutum realium non requiritur titulus *l. ſi quis diuturno ne ff. ſi ſervit. vind. Inſtant. citat. l. ff. eſt correcta per l.* 2. *Cod. de ſervit. & Aqua vers ſervitutem exemplo rerum immobilium tempore quaſiſti.* Atque res immobiles ſine tit. non præſcribuntur. Ergo etiam ſervitutes Jure novo ſine tit: non præſcribentur. Reſpond. diſting. Major. ſervitutes ad exemplum rerum immobilium præſcribuntur quoad tempus conced. quoad tit. negam. per quam diſtinctionem ſimiliter ſolvitur opponi ſolita *lex final. Cod. de præſcript. long. temp.* Ubi dicitur eodem modo præſcribi ſervitutes, quo & res immobiles, ratione temporis conced. ratione tit. neg. Replic. Quandocuncque Jus commune, aut Juris præſumptio præſcribenti adverſatur, requiritur ſemper tit. poſſeſſori cauſam præſcribendi tribuens *c.* 1. *in fin. de præſcript. in* 6. Sed uſucapere volenti ſervitutem Juris communis præſumptio obſtat, quia Jus commune *l. altius. L. ſi tibi Cod. de ſervit. & aqu.* præſumit omnia prædia libera. Ergo ad præſcribendas ſervitutes requiritur titulus, & male eſt negata conſequentia. Reſpond. completa longi temporis præſcriptione, præſumptio omnia prædia eſſe libera per præſumptionem fortiorem ceſſat *l. ſi quis diuturno ff. ſi ſervit. vind.* manetque itaque concluſio firma, quod præſcriptio longo tempore ſine titulo contra agnatos compleri poſſit, ſingulariter tamen notandum eſt, quod ſervitutem præſcribere volens, per 30. annos in poſſeſſione ſervitutis debeat fuiſſe, quamvis alias ad ſervitutes præſcribendas ordinarium inter præſentes 10. inter abſentes 20. annorum tempus ſufficiat, quia quando textus Juris feudalis ad præſcriptionem longum tempus deſiderat, 30. anni intelliguntur. Atteſtante *Gail. lib.* 2 *obſerv.* 66. in praxi contigit correctio, & in camera, plerisque aliis Germaniæ ſupremis Judiciis ad præſcribendas ſervitutes diſcontinuas, ſive ruſticas, quorum non eſt aſſiduus uſus tempus immemoriale requiritur, proinde ſi etiam vaſallus in alieno prædio Jus venandi, paſcendi pecora, viæ, itineris, aquæ ductus acquirere vellet, totidem annis videlicet tempore immemoriali deberet poſſediſſe, quia pro Germania univerſali recepta conſuetudine Juri feudali communi derogatum eſt. In Saxonia tamen teſte *Carpz. P.* 3 *conſtit.* 4. *d.* 8. etiam in diſcontinuis ſervitutibus ordinaria præſcriptio obtinet.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 9.

An vaſallus ſervitutem debitam remittere poteſt?

Reſpond. ABſolute non poteſt, quia agnatis, qui nullum ab ipſo ſentiunt beneficium, non poteſt præjudicare & multo minus directo domino, per vulgata enim alteri per alterum non poteſt deterior inferri conditio v. gr. poſſeſſori feudi A. competit Jus venandi, vel paſcendi pecora in fundo B. Vaſallus poſſidens feudum A. convenit cum poſſeſſore prædii ſervientis B. quod ipſum cum uſu ſervitutis non velit gravare, hæc conventio directo domino, & agnatis nullum adferret præjudicium, etiamſi longiſſimum interceſſerit tempus, tamen nec minimum operabitur effectum, excepto caſu ad dies vaſalli, & ejus deſcendentium, qui non poſſunt feudum ſeparare ab allodio, ſed ad præſtandum paternum factum abſolute obligantur. *Roſenth. d. l. num.* 10.

QUÆSTIO 10.

Quid ſi ſervitus feudo deberetur & aliquis impediret vaſallum uti ſervitute, qualem vaſallus habebit actionem?

Reſpond. NOn intentabit utilem rei vindicationem, qua propter utile competens dominium, ad ipſum feudum conſequendum agit 2. *feud.* 8. v. gr. Si aliquis ipſum expulſiſſet ex poſſeſſione feudi: verum ad ſervitutem aſſequendam ſibi conſulet utili confeſſoria actione, ſicut enim vero domino pro juribus incorporalibus datur directa confeſſoria actio, ſic etiam datur utili domino utilis confeſſoria actio. Si alius vellet ſervitutem à vaſallo in fundo feudali prætendere, illum utili negatoria actione removebit.

QUÆSTIO 11.

Quomodo uſusfructus a feudo differt?

Reſpond. VArias a nobis allatas differentias *Cap.* 2. *quæſt.* 13. & 14. videre licet, quo brevitatis amore benevolum lectorem ea qua par eſt devotione, remittimus.

Digitized by Google

QUÆSTIO 12.

Poteſtne vaſallus uſumfructum in re feudali alteri conſtituere?

Reſpond. COmmunis & nobis probabiliſſima eſt negantium Doctorum ſententia, quia conſtitutio uſusfructus ad alienationem pertinet per expreſſum textum *l. fin. Cod. de Reb. alien. non alien. 2. feud.* 40. *2. feud.* 55. *Clar. §. feudum quæſt.* 37. *in fin. Curt. Jun. communem dicit. part.* 4. *quæſt.* 15. *Jaſon. in l.* 3. *§. ex contrario num.* 66. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Obj. *2. feud.* 8. *vers. Quid ergo ſi pretio vel dolo.* Ubi ſervitutis conſtitutio vaſallo permittitur. Ergo etiam uſumfructum poterit conſtituere, quia nulla poteſt dari diſparitatis ratio. Reſpond. circa ſolutionem ad apparentiam obſtantis textus torquent Doctores ſua ingenia, & *Curt. Jun. cit. loco*, non poteſt ſufficienter mirari, quare ſervitutem vaſallus conſtituere poſſit, cum alienare prohibitus, nec ſervitutem conſtituere poſſit *l. ult. Cod. de Reb. alien. non alien.* ſuſpicatur proinde textum hunc per conſtitutionem Friderici *2. feud.* 55. *eſſe correctum Afflict. in Cap.* 1. *§. præterea num.* 5. *& 6.* de Capitulis Corradi opinatur, ſed valde erronee, quod ad dies vitæ vaſallus etiam in uſufructu ſibi præjudicare poſſit. *Pinellus ad l.* 1. *Cod. de bon. mat. part.* 3. *poſt n.* 71. exiſtimat, vaſallum alienare poſſe uſumfructum, ſicut etiam ſervitutem ad dies vitæ ſcilicet conſtituere poteſt. Sed illius Pinelli opinio propter clariſſimos contrariam diſpoſitionem continentes textus non exhaurit difficultatem. Aliam idcirco oportet in medium adferre ſolutionem, & forſitan non inelegans erit, quod ſecundum dicta ad præcedentem 6. quæſtionem a vaſallo conſtituta ſervitus non ſit vera, & propria ſervitus, ſed tantum quaſi ſervitus ſive rectius dicendo, perſonalis quædam patientia eine kleine Vergünſtigung: Quare vaſallo quaſi ſervitutis conſtitutio permiſſa ſit, & non etiam conſtitutio uſusfructus, ratio diſparitatis eſt, quod uſusfructus omnem abſorbeat utilitatem, & ſic vaſallum inhabilem ad præſtanda ſervitia reddere poſſet, quod in aliis quaſi ſervitutibus non eſt timendum, quia non auferunt omnem feudi utilitatem.

QUÆSTIO 13.

An non ad dies vitæ vaſallus poſſit conſtituere uſumfructum in feudo?

Reſpond. MUlti Authores cum *Ludw. pag.* 305. aſſerunt nec hoc caſu conſtitutionem uſusfructus a vaſallo factam valere.

Digitized by Google

valere, quia etiam alienatio, qua tantum poſſeſſio transfertur eſt denegata *2. feud. 55. vers. etiam quocunque modo diſtrahere ſeu alienare.* Uſufructuarius autem per notoria efficitur naturalis poſſeſſor. Ergo vaſallus nec ad dies vitæ poteſt uſumfructum alteri cedere; Quorum ſententia etiam indubitanter vera eſt, ſi uſusfructus conſideratur, quatenus eſt ſervitus perſonalis, ſed non procedit quatenus involvit, & tantum denotat commoditatem percipiendi fructus in feudo, quia illam poteſt alteri elocare, quare non etiam cedere; Unde noſtra opinione melius ad quæſtionem propoſitam reſpondetur hoc modo, vel vaſallus habet aliunde proventus unde vivere poſſit, & ſervitia præſtare, & poterit quoad commoditatem percipiendi fructus alteri conſtituere uſumfructum, quia nemini niſi ſibi præjudicat. Ergo nullius contradictione impediri poteſt, quia exceptio tua non intereſt repellit omnem agentem. Si aliunde non poſſet ſibi vaſallus procurare alimenta, nec commoditatem percipiendi fructus in aliquem transferre poterit, quia præjudicaret directo domino, quem per hoc privaret ſervitiis, ipſum Jus vaſalliti cum nunquam in alium niſi ſimultanee inveſtitum transferre poteſt, de qua refutationis materia plura *infr. cap. 22. quæſt. 11. & 12. adferemus.* Hic ſufficiat, quod uſumfructum qua ſervitutem non poſſit cedere, quatenus autem commoditas percipiendi fructus intelligitur poteſt aliunde bona, & media vivendi habens vaſallus alteri cedere, in cujus confirmationem adducitur argumentum, quod Creditores inſcio directo domino ab ordinario loci Judice poſſint petere immiſſionem in fructus fundi feudalis, quia fructus ſunt allodiales, & non feudales; Ergo etiam non opus eſt, pro decernenda immiſſione in fructus adire Judicem feudalem, vel directum dominum requirere. Ut ſervitia præſtare poſſit, tantum vaſallo de fructibus relinquendum eſſet, quia hoc eſt onus reale; fundo adhærens. Vid. *Struv. Cap. 12. th. 7. num. 2. & 4.*

QUÆSTIO 14.

Si propter debita Creditores obtinuerunt immiſſionem in fructus fundi feudalis, quis præſtabit ſervitia?

Diximus & ſcripſimus de hac materia in præcedenti quæſtione, ſed quia oportet cuilibet quæſtioni ſpecialem aſſignare locum, & dicta repetere juvat, quoniam poſteriores cogitationes non raro ſunt meliores; Reſpond. Vel creditores tanquam poſſeſſores debebunt præſtare ſervitia, aut vaſallo tantum ex fructibus debet relinqui, ut in

perſona

perſona præſertim domino directo aliter non volente ſervitia præſtare poſſit *Kohl de ſervit. feudal. P. 1. num. 78. Carpz. P. 1. Conſtit. 25. Dec. 5.*

QUÆSTIO 15.

Quando filiofamilias datur fundus in feudum, quæritur, an uſusfructus pertineat ad filiumfamilias, vel ad patrem Jure patriæ poteſtatis tanquam uſusfructus peculii adventitii?

PRæſentem non parvi momenti, & valde intricatam controverſiam cum Stryk. aliisque Authoribus per tranſennam tantum ſalutare, & obiter ad illam reſpondere non æquum eſſe judicamus: Igitur ex variis pro & contra in utramque affirmativam, & negativam ſententiam adductis argumentis, & Authoribus, apparabimus quidem menſam ex alienis ferculis, & Epulis, ſed tamen non ſine apophoretis ex ære noſtro proprio quæſitis. Quia contraria juxta oppoſita magis eluceſcunt, conſulere volumus ab initio illos Authores, qui patri uſumfructum feudi adjudicant, inter quos numerantur. *Bald. ad l. cum oportet Cod. de bon. quæ liber. Curt. Jun. de feud. part. 3. §. expedito poſt num. 46. Frideric. Schenck de feud. part. 7. num. 8.* Et pro fundamento in medium ſequentia adſerunt argumenta. *Primo:* Secundum notoria, & propria noſtra ſæpius jam repetita dicta controverſiæ feudales ex Jure communi decidendæ ſunt, quando Jus feudale nihil deſuper diſpoſuit, ſed in propoſita quæſtione nulla ſpecialis reperitur feudalis diſpoſitio. Ergo illa ex Jure communi eſt reſolvenda. Secundum Jus commune autem *per L. 1. Cod. de bon. mater. l. cum oportet Cod. de bon. quæ liber.* omnium bonorum adventitiorum ſive rectius dicendo peculii adventitii uſusfructus patri cedit, exceptis certis in Jure caſibus, inter quos non recenſetur feudum. Ergo ſtandum eſt regulæ, quod etiam uſusfructus feudi patri acquiratur. *Secundo:* Fructus ſeparati à feudo non amplius ſunt pars feudi, ſed ſunt allodiales per expreſſum textum *2. feud. 45. vers. ſed in fructibus ſi quos reliquit.* Ergo quoad fructuum perceptionem Juris Communis de bonis allodialibus diſpoſitio locum ſibi vindicat. Atque ad peculium adventitium ſpectantium allodialium bonorum uſusfructus ad patrem pertinet. Ergo ad eum etiam uſusfructus feudi pertinebit. Contrariam ſententiam ſcil. uſumfructum feudi pertinere ad filium defendunt cum multis aliis citatis authoribus *Bald.*

Digitized by Google

Bald. in cap. ſi duo , de duobus fratrib. de novo beneficio inveſt. Iſernia in cap. 1. *Qui feudum dare poſſ. Afflict. in c. de alien. feudi pater Roland. a Valle in Conſ.* 71. *num.* 65. *lib.* 2. *Ludolph. Schrad. de feud. part.* 7. *c.* 6. *num.* 6. Sententiam ſuam fundant primo in hoc, quod feudum videatur eſſe ſpecies quædam ſervitutis, ſi patri uſusfructus acquireretur, conſtitueretur contra *l.* 1. *ff. de uſufr. legat.* ſervitus ſervitutis, quod ſanæ rationi repugnat, ſecundum quam non poſſunt circa unam eandemque rem duo concurrere ſingularia, & qualitas qualitatis dari. *Secundo*: Quod pater filiq non ſuccedat in feudo 1 *feud.* 8. Ergo etiam uſusfructus feudi patri non cedit per *l. quæ legata* 18. *ff. de R. J.* noſtra opinione illorum ſententia, quod in Regula uſusfructus feudi ad filiumfamilias pertineat, & patri in illo nihil Juris competat, omni Juri, & naturali æquitati magis conſentanea, clara, & perſpicua eſſe apparet; quam proinde ſequentibus argumentis confirmamus. *Primo*: Feudum conceditur, ut vaſallus propter acceptum feudum directo domino humiliter, devote, benigne, & fideliter ſerviat 2. *feud.* 13. maxima autem committeretur iniquitas, ſi filius familias deberet directo domino fidelia præſtare ſervitia, & pater abriperet omne ex feudi fructibus reſultans commodum *Ludw. p.* 303. *Secundo*: Feuda plerumque conceduntur propter militaria ſervitia, quod intuitu militiæ acquiritur tanquam peculium caſtrenſe pleno Jure, quo ad proprietatem, & uſufructum a filiofamilias acquiritur, per conſequens etiam propter militaria ſervitia conceſſum feudum ſpectabit pleno Jure filiofamilias, & patri nullus exinde præſtabitur uſusfructus. *Tertio*: Donata à Principe ſive ab Auguſto, & Auguſta pleno Jure nulla patri reſervato uſufructu ad filiosfamilias pertinent. *L.* 7. *Cod. de bon. quæ lib.* Ergo etiam feudum a Principe, vel alio territorii domino conceſſum denegato patri uſufructu ad filiumfamilias pertinebit. Quæ ſententia ſi feudum propter togatæ, vel ſagatæ militiæ ſervitia collatum eſt, vel a Principe, alioque territorii domino ad remuneranda merita, vel ex liberali cauſa conceſſum eſt, ſicut communiter concedi ſolet, noſtro judicio perperam in dubium vocatur, ſed quæritur quid Juris, ſi feudum nec intuitu togatæ, vel ſagatæ militiæ, nec a Principe, vel Principiſſa conceſſum eſt. Reſpond. Si filiusfamilias non poſſet commode præſtare ſervitia, niſi totum feudi uſumfructum impendat, etiam in noſtra ſententia, totus uſusfructus ad filiumfamilias pertinebit. Si vero ad præſtanda ſervitia uſufructu conceſſi feudi non egeat, nullam videmus rationem, quare patria poteſtas non deberet ſuum ſortiri effe-

 ctum,

Digitized by Google

ctum, & patri uſumfructum adjudicare, quia feudum eſt beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem penes dantem remaneat, uſusfructus autem ad accipientem tranſeat. Omnis autem filiofamilias obveniens uſusfructus durante patria poteſtate patri per notoria Jura, & expreſſa verba *l. ult. Cod. de uſufr.* ita acquiritur, ut nec per capitis diminutionem filiifamilias ipſi patri auferatur. Ad object. duo ſingularia non poſſunt concurrere, & ſervitus ſervitutis, ſive qualitas qualitatis non poteſt admitti. Ergo nuncquam patri uſusfructus feudi cedere poteſt. Reſpond. negat. ſuppoſitum, quod hoc caſu concurrerent duo ſingularia, & qualitas qualitatis, ſive ſervitus ſervitutis admittenda ſit, quia pater, & filiusfamilias per fictionem Juris habentur pro una perſona, & durante patria poteſtate nec momento temporis cenſetur penes filium uſusfructus eo in caſu ſtetiſſe. Si obj. citata *l. quæ legata de R. J.* Reſpond. illi legi non poteſt ſenſus obtrudi, quod pater uſumfructum non habere debeat illorum bonorum, quorum ſucceſſio ipſi patri non defertur. Sed genuinus ſenſus, illius citatæ legis eſt, quod ſicut legata pura vel in certum diem ad hæredem transmittantur, ſic etiam patri quoad uſumfructum, acquirantur: Et ſicut legatorum conditionatorum dies non ceſſit propterea etiam ante eventum conditionis in hæredes non transmittuntur, ſic etiam patri non cedunt quoad uſumfructum, per conſequens illa lex nihil ad rem facit, & in propoſita quæſtione contra noſtram ſententiam nihil evincere intendit:

QUÆSTIO 16.

Quid ſi re in feudum data, & ejus parte alteri in uſumfructum conceſſa, uſusfructus exſtinguatur v. gr. uſufructuarius moritur, ad quem ſpectabit uſusfructus, revertetur ne uſusfructus ad directum dominum, vel ad vaſallum?

Reſpond. Revertetur ad vaſallum, quia uſusfructus conſolidatur cum dominio non directo, ſed utili, quod utile dominium penes vaſallum reſidet, cujus cauſa propter utile dominium ſecundum ſupra deducta in omnibus potior eſt. Ergo etiam quoad uſumfructum potior eſſe debet, conſequenter ad vaſallum revertetur uſusfructus. *Roſenth. cap.* 11. *concl.* 44. *num.* 3.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XI.
DE
PRÆSCRIPTIONE FEUDI.
GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

QUod conceſſo feudo diverſa poſſint adquiri Jura ex præcedentibus a nobis pertractatis materiis non ſolum conſtat, verum etiam certi, indubitati, & explorati Juris eſt; quia uſu forenſi frequens circa præſcriptionem oritur controverſia, nobilem illam antiquorum, ac recentiorum commentariis illuſtratam de præſcriptione materiam ſpeciali capite pertractandam, Juri & naturali æquitati conſentanea Authorum placita adjungenda aggredimur; occaſione cujus prima ſe offert quæſtio, an per præſcriptionem ipſum feudum acquiri poſſit, & prima fronte poſſet videri negative reſpondendum eſſe, quia ſecundum Juris regulam quod non eſt alienabile, etiam non eſt præſcriptibile. Atque feudum diximus in præcedentibus eſſe inalienabile. Ergo illis dictis conformiter feudum etiam non eſt præſcriptibile, qua ratione dubitandi non obſtante eorum ſententia adprobanda eſt, qui exiſtimant in materia præſcriptionis feudalis diverſos proponendos, & firmandos eſſe caſus; vel enim quæſtio inſtituitur de feudo conſtituto a tertio præſcribendo, ut maneat feudum; vel agitur, ut ex feudo fiat allodium; vel ut ex allodio fiat feudum.

§. 2.

PRimo caſu, quando quæſtio ventilatur de feudo conſtituto a tertio præſcribendo, receptæ doctorum ſententiæ per præſcriptionem agnatis nullum generari præjudicium, noſtrum præbemus aſſenſum, quia cum non poſſit feudum expreſſe alienari ſine conſenſu directi domini, & agnatorum, multo minus ſine directi domini, & agnatorum tacito conſenſu præſcriptio ſibi locum vindicare poteſt, tametſi proinde vaſallus fuiſſet paſſus contra ſe præſcribi, præſcriptio illa non obſtabit agnatis, quia agnatis vivente vaſallo, & durante ejus linea nullum Jus agendi competit, ſed in ſuſpenſo eſt, per conſequens

quens ſecundum Juris regulam non valenti agere, nulla currit præſcriptio, reſpectu agnatorum nulla poteſt inchoari, taceo, compleri præſcriptio.

§. 3.

IN ſecundo caſu, ſi de feudo præſcribendo agitur, ut fiat allodium, firma manet ſententia, quod toties poſſit obtineri præſcriptio, quoties vaſallus rem allodialem prudenter credens Domino ſervitia exigenti ſe opponit, & ſervitiis denegatis per triginta annos feudum libere ut rem allodialem poſſidet, hoc caſu non obſtante, quidquid in contrarium dici, & adferri poſſit ex feudo fiet allodium.

§. 4.

IN tertio caſu, quando agitur de præſcribendo allodio, ut fiat feudum, præſcriptionem procedere nullum eſt dubium, quia hoc ipſo, quod per 30. annos præſtiterit ſervitia acſi poſſideret feudum, alterum agnovit pro directo domino, per conſequens ex allodio fecit feudum, in cujus confirmationem inſervit regula, nihil tam naturale eſt, quam domini voluntatem ratam habere.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Quotupliciter præſcriptio in feudis conſideratur?

AD veritatem præſcriptionis feudalis niſi fallimur inveniendam, faciliorem aditum præſtabit, ſi præſcriptio dupliciter conſideratur. Semel ex parte vaſalli, altera vice ex parte directi domini, ex parte vaſalli contingit, ſi dominium utile in re aliena præſcribit: Ex parte domini præſcriptio obtinet, ſi directum dominium in re aliena præſcribit; his duobus caſibus per præſcriptionem allodium mutatur in feudum. *Struv. cap.* 8. *th.* 12. *num.* 2.

QUÆSTIO 2.

Poteſtne vero per præſcriptionem diſſolvi feudum?

Reſpond. GRatis, & perperam niſi nos opinio fallit, propoſita quæſtio controverteretur, certiſſimum enim eſt, quod vaſallus poſſit præſcribere dominium utile, v. gr. ſi diceret ſe inveniſſe

inſtru-

inſtrumenta, quibus probare poſſet fundum eſſe allodialem,& propterea ſe non tenere ad præſtanda ſervitia. Si per 30. annos a tempore denegatorum ſervitiorum, & recognitionis libere poſſidet; Jure præſcriptionis acquireret plenum dominium. Vice verſa poteſt aliquis in alterius fundo præſcribere dominium utile. v. gr. Si aliquis a poſſeſſore alicujus fundi exigeret ſervitia, & poſſeſſor ratione poſſeſſi fundi per 30. annos ſervitia præſtaret, rem allodialem agnoſceret feudalem, & jure præſcriptionis dominus exigens ſervitia acquireret dominium utile: feudi præſcriptio igitur eſt duplex, una privativa, die das gemachte Lehen aufhebt: Altera conſtitutiva die das Guth zu Lehen macht.

QUÆSTIO 3.

Quomodo vaſallus acquirit feudum per præſcriptionem?

Reſpond. QUando quis rem alienam, ut feudalem per 30. annos poſſedit, & alteri ad quem res illa pertinet ſervitia exhibuit 2. *feud*. 26. §. *ſi quis per*. 30. *annos*. Cujus expreſſa verba ſunt, *ſi quis per* 30. *annos, rem ut feudum poſſederit, & ſervitium domino exhibuerit, tametſi non inveſtitus fuerit, præſcriptione* 30. *annorum ſe tueri poterit*. Dicitur tametſi non inveſtitus fuerit, nam ſi inveſtituram probare poſſit, præſcriptione non egeret: Hoc ipſo, quod probare quis poſſit longiſſimo tempore id eſt 30. annis præſtitiſſe ſervitia, tacite videtur conſenſiſſe, ut bonum illius ſub qualitate feudali retineat, conſequenter inveſtitura præſumitur. *Ludw. pag.* 172.

QUÆSTIO 4.

Qualis poſſeſſio requiritur?

Reſpond. UT ex juſta probabili ſecundum publica Jura ad dominium utile transferendum ſufficieuti cauſa tres potentiæ animæ ita convictæ ſint, ut totus perſuaſus ſit rem quaſi feudalem poſſediſſe. Si poſſediſſet rem aliquam ut propriam ad plenum ipſius dominium pertinentem, non poſſet tanquam feudalem præſcribere, quia ceſſaret qualitas poſſeſſionis, ex qualitate poſſeſſionis autem judicatur qualitas præſcriptionis; præſcriberet tamen hoc caſu Jure allodii. Si poſſideret fundum, ut pignus, nullo inquam etiam immemoriali elapſo tempore, & jure præſcriberet, quia juri luendi pignoris non præſcribitur. *L.* 10. *Cod. de pignorat. act. Zoeſ. ad feuda*, *&*

 ff. tit.

ff. tit. de pignor. act. n. 18. Rationem multi Doctores, & ipſe Zoeſ. in hoc ponunt, quod Jus reluendi pignus ſit res meræ facultatis, res meræ facultatis autem non præſcribitur. *L. viam 2. in fin. ff. de via publ.* Quæ ratio non poteſt noſtro judicio ſubſiſtere, quia res meræ facultatis dicitur, quando citra pactum, & ſingularem titulum jus aliquod competit, jus reluendi pignus ex contractu indubitate competit. Ergo nullatenus poteſt dici res meræ facultatis. Oportet proinde meliorem adferre rationem, quæ forſitan eſt, quod præſcribere volens ſibi, id eſt, animo acquirendi dominium poſſidere debeat, conſequenter ad præſcriptionem naturalis, & civilis poſſeſſio ſimul requiritur. Creditor pignus non poſſidet animo ſibi habendi, ſed nomine debitoris. *L. pignori* 13. *ff. de uſucap.* Et cauſam poſſeſſionis ſine novo interveniente facto nemo mutare poteſt. *L. non ſolum* 33. *quod vulgo ff. de uſucap.* Cui rationi ſubjungi, poteſt quod actioni & juri non nato, ſive in rerum natura non exiſtenti non poſſit præſcribi, quia non entis non poteſt dari qualitas, quod non exiſtit, non poteſt tolli, actio pignoratitia autem ante ſolutum debitum non naſcitur, & debitori non poteſt competere. *L. ſi rem.* 9. §. *omnis* 3. *ff. de pignorat. act. & contr.* Et duplex ſequeretur abſurditas & contradictio in illa præſcriptione *prima*: Quod poſſeſſio creditoris quæ per *L. cum notiſſimi* 7. §. *ſed cum* 2. *Cod. de præſcript.* 20. *annor. Cujac. in Parat. & ad d. L. pignori de uſucap.* prodeſſe debet debitori, debitori obſit & creditori proſit. *Secunda:* Quod contra omnem ſanam rationem eodem inſtanti deberet competere jus reluendi, & jus exigendi pignoris, quod repugnat fini pignoris, & irreconciliabilem nullitatem involvit. *Objic. primo.* Creditor non vult præſcribere dominium rei in pignus datæ, ſed tantum jus reluendi, quod debitori ſoli competit. Ergo poterit præſcribi pignoratitiæ actioni. Reſpond. neg. conſeq. jus reluendi debitori ex nulla alia cauſa, quam dominio competit, & in ſolo dominio fundatur, per conſequens ſicut non poteſt creditor ſine tit. & poſſeſſione uſucapere dominium rei, ſic etiam non poteſt ſine tit. & poſſeſſione præſcribere jus, quod fundatur in dominio. *Objic. ſecundo. L. nec creditores* 10. & *L. quominus finl. Cod. de pignorat. act.* in quibus ll. dicitur, quod debitores non ſolventes debitum longa temporis præſcriptione à reluitione non impediantur. Ergo argumento à contrario, & quod unius incluſio ſit alterius excluſio per præſcriptionem longiſſimi temporis amittent jus reluendi, quia in citatis locis excipitur tantum præſcriptio longi temporis. Reſpond. negatur conſequentia: pro ratione diſparitatis multi celebres, & alias acuminoſi Authores ſolent adferre, quod citatæ leges loquantur de caſu, quando poſt ſolutum

tum debitum pignus relictum fuit penes creditorem 10. annis. Quod revocationi propterea non præſcriptum ſit, quia pro facienda revocatione competens actio eſt actio perſonalis, cui non præſcribitur niſi 30. annis. Quæ ratio nobis diſplicet, quia non exhauriret difficultatem, & varios deberemus fingere caſus, ut requiſita ad præſcribendam actionem perſonalem ingrederentur, quæ res meram divinationem ſaperet: Nos igitur rationem ſolutionis in hoc collocamus, quod caſus emerſus, & in litem deductus tantum fuerat de præſcriptione ordinaria, ſi legislatori fuiſſet controverſia propoſita de præſcriptione longiſſimi, & immemorialis temporis, eandem tuliſſet deciſionem, quod pignoratitiæ actioni non eſſet præſcriptum, ſicut judicavit de præſcriptione longi temporis. *Objic. tertio. L. 3. & 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* in quibus dicitur, quod nullum ſit jus, quod non perimatur 40. annis. Ergo etiam actioni pignoratitiæ effluxo tanto tempore erit præſcriptum. R. diſting. anteced. nullum jus natum eſt, quod non perimatur 40. annis conc. antec. juri & actioni non natæ elapſo tanto tempore præſcribitur negamus antecedens. Si quis fundum aliquem ut rem feudalem præſcribere intendit, requiritur 30. annorum poſſeſſio, ſi ut allodialem vult præſcribere, ſufficiunt 10. anni inter præſentes, 20. inter abſentes.

QUÆSTIO 5.

An poſſeſſio continuata eſſe debet?

Reſpond. AD præſcriptionem feudalem requiritur continuata poſſeſſio, ſicut in materia allodiali, quia ad omnem præſcriptionem continuata poſſeſſio requiritur. Ergo etiam ad præſcriptionem feudalem requiritur, ſtandum enim eſt regulæ, quamdiu non docetur exceptio circa continuationem temporis de Jure feudali, non contigit mutatio, ſed potius confirmatio deſumitur ex texto 2. *feud.* 26. ubi dicitur, ſi per 30. annos rem poſſederit, particula *per* manifeſte denotat continuationem temporis; in cujus confirmationem adducitur argumentum à paritate deſumptum, extra urbem per vulgata dicitur pernoctaſſe, qui nulla parte noctis in urbe fuit. Ergo etiam, ut 30. annis poſſediſſe dicatur, nulla parte temporis debet non poſſediſſe. Ergo continuata nunquam interrupta poſſeſſio ad præſcriptionem feudalem requiritur, & juris regula dies inceptus habetur pro completo, fallit in præſcriptione feudali; ex eo tamen, quod vaſallus ex hoc mundo avocatus ſit, poſſeſſio non dicitur interrupta, quia cum hæres repræ-

repræſentat defunctum & cum eo una perſona eſſe fingitur, à defuncto inchoata poſſeſſio continuatur in hærede, id eſt, tempus quo defunctus poſſedit prodeſt hæredi, v. gr. Si defunctus 15. annis poſſedit, & hæres etiam 15. præſcriptio erit completa, quia quamvis phyſice per mortem poſſeſſoris præſcriptio interrupta fuerit, civiliter non cenſetur interrupta, ſed continuata: modo tamen hæres ſuccedens defuncto petierit inveſtituræ renovationem. 1. *feud.* 24. *Anton. diſp.* 5. *th.* 3. *lit. f.* v. gr. Titius poſſedit 10. annis fundum A, tanquam feudum, moritur, & devolvitur feudum ad filium, ut filio proſit poſſeſſio patris, debet à directo Domino renovationem inveſtituræ petere, quia ſine renovata inveſtitura non poteſt continuari poſſeſſio. Si tamen omiſſa inveſtituræ renovatione 30. annis poſſediſſet, à ſe ipſo inchoaſſet, & compleviſſet præſcriptionem, poſt lapſum enim tanti temporis inveſtitura præſumitur tacite præceſſiſſe, id eſt, Juri Domini, ſive commiſſæ feloniæ per tantum temporis lapſum eſt præſcriptum.

QUÆSTIO 6.

Quantum tempus ad præſcriptionem feudi requiritur?

Reſpond. SEcundum expreſſum juris feudalis textum 2. *feud.* 26. §. 14. non eſt dubium 30. annorum tempus requiri, quod ipſum tempus computandum venit ab eo die, quo vaſallus ſuo directo Domino ſervitia præſtitit, & exhibuit *Roſenth. C. 6. concl.* 78. *n.* 2. Ab illo enim tempore per præſtita ſervitia conſtat, quod rem illam ſive fundum aliquem tanquam feudalem poſſederit, Ergo etiam ab illo tempore curſus præſcriptionis ſuum capit exordium. Quod tempus *Schrader. de feud. P.* 4. *c.* 4. *n.* 28. etiam de Jure Saxonico ad præſcriptionem feudi ſufficere prætendit, non obſtante quod de Jure Saxonico ad complendam præſcriptionem triginta, & unus annus, & unus ad avertendam Juris Civilis uſitatam diſputationem, an dies termini computanda ſit in termino adjectus dies requirantur: Fundamentum Schraderi conſiſtit in hoc, quod de Jure Saxonico tantum præſcriptio decennalis inter præſentes, & vicennalis inter abſentes ad 30. annorum terminum extenſa ſit, reliquæ præſcriptiones omnes in ſuo ſtatu, & vigore ratione requiſiti temporis permanſerint, quæ opinio quoad breviores præſcriptiones biennii, quinquennii bene audiri, & procedere poteſt, ſed quoad alias longioris temporis præſcriptiones ex Communi Juris Saxonici Authorum ſententia Schraderi opinio erronee

neo ſuppoſito cenſetur niti, & propterea ſane à pleriſque improbatur, ut proinde multo tutius ſit aſſerere, etiam in feudali præſcriptione de Jure Saxonico requiri lapſum 30. unius anni, & unius diei, quia deficiente expreſſa exceptione ſtandum eſt regulæ, in regula ad complendam præſcriptionem de Jure Saxonico requiritur terminus 31. anni, ſex hebdomadarum, &, trium dierum.

QUÆSTIO 7.

An 10. *vel* 20. *annorum præſcriptio in feudis non ſufficit?*

Reſpond. QUod non, Longobardi enim in materia feudali non agnoverunt aliam præſcriptionem, quam 30. annorum. *Ludw. p.* 174. *Struv. c.* 8 *th.* 2. *n.* 3. Schrad. ſe huic communiter receptæ ſententiæ opponendo agit, & exiſtimat, quod in feudo bona fide emto decem, vel 20. annorum lapſus ad præſcriptionem ſufficiat: Cujus opinio in regula pro falſiſſima judicanda eſt, & ad ſummum ab illius aſſeclis, fautoribus, & Patronis forſitan in unico caſu taliter, qualiter defendi poſſet, videlicet, ſi qualitas feudalis jam prædio emto cohæſiſſet, & ſic feudum jam conſtitutum fuiſſet & tantum de præſcribendo contra alium vaſallum ageretur quæſtio, v. g. Titius bona fide 30. annis poſſedit fundum A. & Cajo tanquam directo Domino exhibuit ſervitia, triginta præterlapſis annis conſentiente directo Domino illud prædium A. ſub qualitate feudali vendidit Sempronio, qui illud 10. annis poſſedit, illis 10. annis effluxis venit Mevius, aſſerens, ſibi tanquam vero vaſallo competere Rei vindicationem prædii A. hoc forſitan caſu poſſet Sempronius allegando 10. annorum præſcriptionem Mevii intentatam rei vindicationem elidere, quia principaliter præſcribitur prædium, ad quod inter præſentes 10. annorum lapſus ſufficit, & qualitas feudalis cohærens illi præſcripto prædio tantum per conſequentiam præſcribitur. Si vero contra directum dominum, vel agnatos quis vult præſcribere, nulla alia, quam 30. annorum præſcriptio, quidquam prodeſſe poteſt, quia Juris civilis longiſſimi temporis præſcriptio, de Jure feudali tantum vocatur longi temporis præſcriptio. Ergo pauciores anni quam 30. nunquam ſufficere poſſunt. *Vult. c.* 9. *num.* 5.

Digitized by Google

QUÆSTIO 8.

Quid in præſcriptione feudi Eccleſiaſtici, an etiam ſufficit 30. annorum præſcriptio?

QUamquam in conſcientia convicti ſumus, quod Eccleſiis, & Eccleſiarum miniſtris ſumme favendum, & illorum utilitas pro cujuscunque maximis viribus promovenda, pontificiæ Religionis abuſivus exceſſus, & proteſtantium defectus ab omni cordato viro deplorandus ſit, ſic tamen in propoſita facti ſpecie, non adtentis in contrarium opponi ſolitis argumentis, affirmativam ſententiam pro virili præcidere & defendere operæ pretium duximus, quia juxta ſupra adducta exemplá quoad materiam feudalem Jus canonicum recedit ab ordinariis ſuis diſpoſitionibus, & ſe accommodat Juri feudali, ut ſecundum ſupra probata, Clerici in materia feudali alias ſeveriſſime prohibitam jurisdictionem laici in ſe prorogare poſſint, per conſequens ſicut quoad feudum Jus Canonicum non vult obſervari ordinarias Juris Canonici ſanctiones, ſic etiam quoad præſcriptionem feudalem ab ordinariis Juris Canonici regulis recedere oportet. Obj. per notoria, & a nobis ipſis ſupra allegata contra Eccleſias, & pias cauſas nulla alia quam 40. annorum præſcriptio locum habet. Ergo etiam in materia feudali brevioris temporis præſcriptio non poteſt procedere. Reſpond. negat. conſequentia, quia in materia feudali Jus Canonicum canoniſavit Juris feudalis diſpoſitiones. Obj. *Novell.* 111. *cap.* 1. *& Novell.* 131. *cap.* 6. in quibus expreſſis verbis habetur, quod ad præſcriptionem contra Eccleſias, & alias pias cauſas indiſtincte 40. annorum tempus requiratur. Ergo etiam feudum Eccleſiaſticum non præſcribetur, niſi 40. annorum elapſo termino, quia Jure feudali hac in materia nihil in contrarium ſtatutum invenitur, & citatæ novellæ introductioni Juris feudalis videntur eſſe poſteriores. Reſpond. negat. conſeq. quia citatæ Novell. loquuntur de præſcriptione allodiali, non autem de feudali. Ergo tanquam lex correctoria non poſſunt ultra ſuum caſum extendi, cum inſuper maxima inter has duas præſcriptiones intercedit diſparitas, ſi enim res aliqua tanquam allodialis præſcribitur, venit ad manus mortuas, id eſt Eccleſiæ nihil Juris in illa re remanet, omnis ſpes revertendi ad Eccleſiam exſtinguitur; ſi ut feudalis præſcribitur, Eccleſiæ remanet dominium utile, & ſemper ſupereſt ſpes conſolidationis; propter imminens majus Eccleſiæ præjudicium per præſcriptionem allodialem, proinde etiam major fuit adhibenda

cautela,

cautela, & ferenda proviſio, quæ ad diſſimilem longe diverſam, & nec pro medietate tam præjudicioſam præſcriptionem feudalem non poteſt extendi, quia medicamenta proportionata eſſe debent ad ſtatum morbi, ubi majus verſatur præjudicium, pinguius etiam adhibendum eſt remedium, & longius requirendum fuit tempus. Cum per præſcriptionem feudalem tantum ad tempus dominium utile, & hoc ſub onere præſtandorum ſervitiorum ab Eccleſia aufertur, pauciores juſtiſſime poſſunt & debent ſufficere anni, quam in præſcriptione allodiali, per quam plenum dominium ab Eccleſia avellitur & in præſcribentem absque ulla Eccleſiæ reſervata utilitate transfertur *vult. l. 9. n. 8. Ludw. pag. 175.* Præſertim cum non raro Eccleſiæ, & aliæ cauſæ piæ, earumque miniſtri ex defenſione vaſalli plus utilitatis haurire poſſint, quam ipſis ex fructibus ejusmodi prædii obvenire poſſet. Secundo poteſt etiam ad oppoſitas Novell. reſponderi, quod in Lombardia nunquam fuerint receptæ, quia nullus mortalium ſibi imaginabitur, quod Longobardi tanquam offenſiſſimi hoſtes leges Juſtinianeas receperint.

QUÆSTIO 9.

An bona fides ad præſcriptionem feudi neceſſaria?

Reſpond. QUod de Jure civili, ſi quis 30. annis rem aliquam poſſederit, bona fides non requiratur, ſed mala fide non obſtante præſcriptio procedat indubitate conſtat per *l. 8. §. 1. Cod. de præſcript. 30. ann.* meretur tamen bene notari, quod etiam de Jure civili per præſcriptionem cum mala fide non acquiratur dominium, ſed præſcribenti tantum concedatur exceptio, hoc eſt, quamdiu rem cum mala fide præſcriptam poſſidet, non poteſt ad extradendam rem præſcriptam conveniri, ſed conventus opponendo exceptionem præſcriptionis ſe etiam contra verum a parte rei dominum tueri poteſt: ſi vero caſu illam rem amitteret, & res illa ad verum dominum perveniret, v. gr. res ſe ipſum movens affugiſſet, & ad verum dominum revertiſſet, res mobilis, vel etiam res immobilis fuiſſet cum enormiſſima læſione, alicui vendita, vel vacans occupata, & in verum dominum quocunque alio Juris titulo translata non poſſet ullo Juris remedio is, qui cum mala fide præſcriptionem complevit a vero domino rem cum mala fide præſcriptam vindicare. Ergo cum in materia feudali agitur de acquirendo dominio utili, neceſſario ſequitur, quod etiam de Jure civili cum mala fide præſcriptio in materia feudali

 procedere

Digitized by Google

procedere non poſſit. *Secundo*: dato ſed non conceſſo, quod ſecundum Jus civile cum mala fide poſſidens feudum, illud præſcribere poſſit: Sic tamen de Jure Canonico hac in parte contigit correctio: ſecundum quod malæ fidei poſſeſſor nullo unquam tempore præſcribit *c. fin. de præſcript. Vult. l. 1. cap. 9. n. 14. Ludw. p. 173. Roſenth. c. 6. concl. 77. n. 9.* Cum in præſenti propoſita præſcriptionis quæſtione verſatur materia evitandi peccati, Pontificii propter perſuaſum Juris Canonici excellentiorem finem, videlicet perductionem ad æternam beatitudinem: Proteſtantes propter naturalem obſervatam æquitatem, ſequuntur Jus Canonicum. Quod tanto temporis ſcilicet 30. annorum lapſu, bona fides præſumatur, inter Jus Canonicum & Civile nulla eſt diſcrepantia, eſt tamen tantum præſumptio Juris, ſive præſumptio talis, quæ admittit probationem in contrarium, & contraria probato deſinit, quam diu allegans poſſeſſorem fuiſſe in mala fide, malam fidem non probat, pro præſcribente eſt ferenda ſententia, quia omnis præſumptionis effectus eſt per vulgata, quod is, pro quo præſumptio militat, non gravetur onere probandi, verum onus probandi in alterum transferat, quia omnis præſumptio eſt virtualis probatio, quæ aliter, quam per fortiorem probationem non poteſt tolli. Sed nova ſe offert quæſtio, quomodo quis poterit probare alterum fuiſſe in mala fide: Reſpond. deficientibus omnibus aliis indiciis, quæ conjunctim plenam probationem efficiunt, poteſt præſcribenti deferre juramentum, ut poſſeſſor juret, quod bona fide toto tempore, quo currit præſcriptio, absque ullo interveniente dubio practico bona fide, hoc eſt firmiter perſuaſus feudum ad ſe pertinere, poſſederit rem feudalem, idque ideo, quia bona fides eſt res in animo conſiſtens, res in animo alterius conſiſtentes raro aliter, quam per delationem juramenti probari poſſunt. Quod in præſcriptione feudi toto currentis præſcriptionis tempore bona fides requiratur, probatur etiam per clariſſimum textum. *2. feud. 87.* Obj. Secundum noſtram propriam ſupra aſſertam ſententiam Capitula extraordinaria vim probandi, & judicem ad ipſis conformiter ferendam ſententiam obligandi, non habent. *Citatum cap. 2. feud. 87.* eſt capitulum extraordinarium. Ergo nihil probabit, & in confirmationem noſtræ affirmativæ ſententiæ authentice in vim legis, & textus allegari non poterit. Reſpond. Quod a nobis ſupra hæc omnia dicta, & etiam veritati conſentanea ſint, eſt evidentiſſima veritas, oportet autem etiam meminiſſe, quod duos exceperimus caſus. *Primo*: Si in ordinariis Juris feudalis textibus ſuper aliqua materia nulla exiſtit diſpo-

diſpoſitio. *Secundò:* Si ad explicandos, & melius interpretandos Juris feudalis ordinarios textus extraordinaria Capitula allegantur: Hiſce duobus caſibus extraordinaria Capitula authentice, id eſt in vim legis, & textus allegari poſſunt. Atqui allegatum Capitulum diſponit de requiſito ad præſcribendum feudum, de quo nullus alius Juris feudalis textus quidquam ſpecifice diſpoſuit, conſequenter interpretatur generales de præſcriptione diſponentes Juris feudalis ordinarios textus. Ergo etiam in materia præſcriptionis authentice in vim probandi, & diſponendi allegari poteſt; & ſi non de eſſentia, ad minimum de forma ſubſtantiali in præſcriptione feudali neceſſariſſime requiritur bona fides, hoc eſt, qui vult rem aliquam ut feudalem præſcribere, debet habere juſtam cauſam, propter quam tanquam prudens paterfamilias credit, rem ut feudalem præſcribere poſſe, v. gr. ſi a falſo Procuratore quem rationabiliter de ſufficienti mandato inſtructum eſſe credidit, inveſtitus fuiſſet, ſic enim concurreret error facti alieni, qui error omni Jure habetur pro errore probabili, ſive excuſabili curſum præſcriptionis non ſiſtente; vel ſi prudenter credere poſſet, majores, & Aſcendentes ipſius inveſtitos fuiſſe. Item ſi ex probabili cauſa ſibi perſuadere, & immaginari poſſet aliquid eſſe de pertinentiis rerum in literis inveſtituræ expreſſarum.

QUÆSTIO IO.

Quare ſervitiorum præſtatio ad præſcribendum feudum neceſſario requiritur?

Reſpond. QUia debet per actum poſitivum moraliter conſtare, quod animo ſibi, ſuoque nomine præſcribendo rem illam, ut feudalem poſſidere voluerit, de quo animo non poteſt conſtare, niſi per actum aliquem extrinſecum ſuam mentem declaravit, quæ declaratio indicatur per præſtationem, vel oblationem ſervitiorum, per illam enim venit in notitiam domini, quod illud prædium ſub qualitate feudali, & vaſalli poſſideat: ſi poſt illam oblationem, & animi declarationem triginta annorum terminum abſque interpoſita uſurpatione labi paſſus fuerit, ex arguta præſumptione Juris, & de Jure imputata negligentia hoc ipſo tacite cenſetur directus dominus rem illam in feudum contuliſſe, & inveſtituram tacitam conceſſiſſe. Si ſervitiorum præſtatio, vel ſaltem oblatio non eſt adhibita, non poteſt rem ut feudalem præſcribere; ſi inſcio directo

domino etiam bona fide a vaſallo partem de conceſſo feudo ſibi comparaſſet, nec ut allodialem, nec ut feudalem, etiam longiſſimo tempore præſcribere poſſet, quia quam diu vaſallus ad exhibenda ſervitia paratus exiſtere tenetur directus dominus per recognitionem, & obligationem ad ſervitia cenſetur eſſe in poſſeſſione, ad præſcriptionem autem in præſcribente requiritur poſſeſſio, quæ in hoc caſu non poteſt penes ipſum volentem præſcribere exiſtere, quia unius ejusdemque rei poſſeſſio in ſolidum & indiviſibiliter non poteſt penes duos exiſtere. Diximus vaſallum ad præſtanda ſervitia ſe offerre debere, hoc tantum intelligitur, & requiritur ſi per præſcriptionem aliquis vult acquirere feudum, iſto caſu excepto alias non tenetur vaſallus regulariter ſe ad ſervitia offerre, ſed exſpectare poteſt, donec a directo domino exigantur 1. *feud.* 21. *vers. ſi dominis ſuis deſervire noluerint.* 2. *feud.* 26. *vers. licet vaſallus domino ſervitium non offerat.* 2. *feud.* 33. *vers. & ſervitium ejus quaſi a vaſallo recipiente.* Caſus eſſet exceptus, ſi vaſallus ſciret dominum directum in neceſſitate conſtitutum, & impeditum illum ad ſervitia vocari, tali caſu proprio motu deberet ſuis ſervitiis directo domino auxiliarem dexteram ferre, & in auxilium non requiſitus venire. 2. *feud.* 26. *vers. licet vaſallus.*

QUÆSTIO II.

An realis ſervitiorum præſtatio requiritur?

Reſpond. Actualis ſervitiorum præſtatio ad inchoandam, & complendam præſcriptionem non requiritur, ſed ſufficit ſi in literis, vel alio ad notitiam directi domini pervenienti modo renovationem inveſtituræ petierit, & dominus deſuper proteſtando non contradixerit; ut explicite ad juramentum ſe obtulerit, non eſt neceſſe, quia petendo renovationem inveſtituræ implicite, & virtualiter cenſetur ſe ad omnia inveſtituræ conjuncta obtuliſſe. Quod realis ſervitiorum præſtatio non requiratur probatur *argum.* § *ſi quis* 2. *feud.* 26. *Ubi dicitur & ſervitium domino exhibuerit.* Non dicitur actu ſervierit; tò exhibere ſignificat ſe paratum oſtendere ad ſerviendum, modo tamen poſt factam exactionem non extiterit moroſus: vel dominus ſervitiis oblatis non contradixerit, per contradictionem enim præſcribere volens conſtitueretur in mala fide, & ſic nec præſcriptionem inchoare, nec complere poſſet.

QUÆ-

QUÆSTIO 12.

Quoties ſervitia debuit exhibuiſſe?

Reſpond. SUfficit intra 30. annos ſemel exhibuiſſe, & ſe obtuliſſe ad ſervitia, intelligitur ſi ſæpius ſe non contulerit caſus, quod renovatio inveſtituræ propter intervenientem mortem directi domini petenda fuit, quia propter omiſſam renovationem per infra adducenda privationem feudi incurreret. Si per 30. annos mors directi domini non interceſſerit, ſufficit unica vice ad ſervitia ſe obtuliſſe, quia 2. *feud.* 26. dicitur expreſſe ſervitium in ſingulari, non in plurali ſervitia per oblationem ſemel factam qualitas feudalis inducta eſt, quæ ſemel inducta, ſemper in eſſe præſumitur, quia eſt qualitas ſubjecto ſuo adhærens, & in nullo vaſallo Jura exigunt ſingulis annis ſervitiorum oblationem. *Mynſing. centur.* 4. *obſerv.* 27. *Anton. Diſp.* 5. *th* 3. *lit. b.* Nec ſolent etiam ſingulis annis ſervitia exigi a vaſallis; quoties denique exiguntur ſervitia, toties vaſallus debet ſe paratum exhibere ad præſtanda ſervitia, ſo offt als die Lehen-Träger auf die Lehen-Pferde aufgebothen werden.

QUÆSTIO 13.

An titulus ad præſcriptionem feudi neceſſarius eſt?

Reſpond. TItulus ad præſcribendum feudum non eſt neceſſarius, quia hoc ipſo, quod dominus directus vaſallum poſſidentem feudum, in poſſeſſione relinquat, ipſum ad ſervitia admittat, cenſetur inveſtituram feudi concedere 2. *feud.* 33. *in pr. Struv. cap.* 8. *th.* 12. *num.* 3. *in fin.* Obj. donare eſt perdere, & donandi animus nunquam præſumitur, *l. cum de indebito* 25. *ff. de Probat. Menoch. de arb. Jur. caſu.* 88. de qua notiſſima, ſed etiam valde controverſa aſſertione ad *l. Marcellus* 25. *ff. de fidejuſſor. & Mandat.* in noſtro tractatu ad ff. diverſis ac variis Juriſperitorum adductis ſententiis plura animadvertemus. Ergo ad præſcribendum feudum titulus neceſſario requiritur. Reſpond. negat. conſeq. quia in materia feudali cum feuda benevola actio dicuntur, regulariter ex mera liberalitate conceduntur, liberalis donationis titulus ſemper præſumitur: Et in præſcriptionibus rerum incorporalium, ſive Jurium, ſicut eſt Jus feudi, quando præſcribo contra ſcientem, & patientem dominum patientia domini ſcientis eſt ſemel pro ſemper loco tituli, quia non eſt veriſimile, quod ſi dominus non agnoſceret poſſeſſorem pro vaſallo, quod non contra-

contradiceret, hoc ipſo quod non contradicat, præſumitur tacite poſſeſſorem pro vaſallo agnoſcere, ad hoc autem, ut vaſallus ſibi poſſit conceptum formare, quod cenſeatur conſentire in feudum, requiritur 30. annorum lapſus, ſi poſitive conſtaret, quod nullatenus invitus ſit, poſſeſſor non egeret præſcriptione, ſi autem de directi domini mente non conſtat, 30. annorum lapſus requiritur, quo effluxo præſumptione Juris, & de Jure tacita cenſetur interveniſſe inveſtitura. Obj. Ad omnem præſcriptionem requitur bonum initium, & ad bonum initium requiritur titulus. Ergo etiam ad præſcribendum feudum requiretur titulus. Reſpond. diſting. ſecundam partem antecedentis ad bonum initium requiritur titulus vel verus, vel præſumptus conced. antec. ſemper verus titulus requiritur neg. antec. taciti, & expreſſi eadem eſt vis, poteſtas, & virtus *l. cum quid ff. ſi cert. pet. l. cum res de leg.* 1. Obj. Si ſecundum notoria, & paulo poſt dicenda titulus requiritur ad acquirendam rem, etiam requiretur titulus ad præſcribendam qualitatem feudalem Atq. Ergo Repond. negat. ſecunda pars majoris, & diſparitatis ratio datur, quando rem corporalem volo acquirere, & illius per uſucapionem fieri dominus, requiritur traditio, nulla enim res cenſetur pro derelicto haberi, & hoc ipſo quod ſciam rem aliquam ad me non ſpectare, hoc ipſo ſcio rem illam pertinere ad alium: traditio rerum corporalium requirit actum poſitivum, per quem in alterum transferri debet poſſeſſio: In Juribus, & rebus incorporalibus traditio per actum poſitivum non poteſt fieri, ſed loco traditionis eſt patientia domini, & titulus præſumptus ſufficit, qui hoc ipſo quod ſciente domino ab altero Jus exerceatur adeſſe præſumitur, & ad præſcriptionem requiſito tempore legitime peracto omnem probationem in contrarium removet, quia negativæ non datur probatio, aſſerens præſcribenti non competere titulum præſumptum, deberet probare negativam. Obj. Patientia domini non ſemper habet conjunctam ſcientiam. Ergo etiam in præſcriptione rerum incorporalium, & Jurium requiritur titulus. Reſpond. pro hac feudali materia illa objectio nullius eſt momenti, quia requiſivimus expreſſe, ut vaſallus domino obtulerit ſervitia; Ad tollendum dubium pro præſcriptionec rerum incorporalium, & Jurium. Reſpond. ipſa patientia operatur titulum præſumptum, & ſic non opus eſt, ut ſcientiam habeat, ſufficit quod dominus contra quem præſcribitur patiatur, ex illa patientia præſcribens conſequitur Jus in re. Concluſio itaque firma manet, quod ad præſcribendum feudum non requiratur titulus, ipſam tamen rem debet ſine vitio eſſe nactus,

non

non debet clam, vel vi, vel precario obtinuiſſe, hiſce caſibus enim vitioſa eſſet poſſeſſio, propter quod vitium non poſſet habere locum præſcriptio, ſed directo domino competeret interdictum quod vi, aut clam: Quoad qualitatem feudalem ſufficit præſumptio, quia in acquirendo Jure per deducta patientia eſt loco tituli, in adipiſcenda autem ipſa re debet adeſſe titulus, unde ſi vaſallus contra alium vaſallum vellet præſcribere, deberet habere titulum emti, vel alium ad transferendum dominium ſufficientem, caſus poſſet eſſe ſequens, Titius a non domino Cajo tanquam vero vaſallo emit prædium A. ſi illud longo tempore poſſederit, per præſcriptionem acquiſivit ipſius rei emtæ dominium utile.

QUÆSTIO 14.

An inveſtitura hoc caſu probanda ſit?

Reſpond. PRimam inveſtituram non eſt opus probare, quia per lapſum 30. annorum illa tacite interveniſſe præſumitur *2. feud. 26.* Si autem directus dominus, vel vaſallus intra 30. annos ex hac vitæ miſeria ad ſuum centrum diſceſſiſſet, hæres deberet probare inveſtituram interveniſſe, quia inveſtitura hæredis eſt unicum medium per quod poſſeſſio rei feudalis in ipſum tranſit *2. feud. 24. &* §. 12. *Inſtit. de uſucap. Vult. c. 9. num.* 15. Germanice petitio inveſtituræ dici ſolet die Lehns-Muthung.

QUÆSTIO 15.

Eſtne feudum per præſcriptionem acquiſitum proprium feudum judicandum, & pronuntiandum?

Reſpond. ESt proprium feudum, quia modus acquirendi feudum tanquam purum accidens non ingreditur, nec mutat ſubſtantiam, præſcriptio autem indubitanter tenet ſe ad feudum ex parte modi. Ergo per præſcriptionem circa ſubſtantiam feudi nihil immutatur. *Secundo*: Tantum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero, quia fictio juris diſpoſitione æquiparatur veritati *l. ſi is qui pro emptore de uſucap.* Atque vera inveſtitura verum efficit feudum *2. feud. 1. verſ. feudum neminem poſſe acquirere, niſi inveſtitura, aut ſucceſſione.* Ergo etiam præſcriptio inducens inveſtituram præſumtam verum attribuet feudum, quia comparatur præſcriptio inveſtituræ *Schrad. part. 7. c. 4. num. 15. 2. feud. 26.* verſ. ſi

 quis

Digitized by Google

quis per triginta annos. Igitur ſi quis per præſcriptionem acquiſivit feudum, obligatur ad militaria ſervitia ſicut alius vaſallus ſicut in alio feudo regulariter fœminæ non poſſunt ſuccedere, ſic etiam in feudo per præſcriptionem acquiſito, fœminæ non admittentur ad ſucceſſionem, caſus eſſet exceptus, ſi intra triginta ad complendam præſcriptionem deſtinatos currentes annos fœminæ ſemel fuiſſent admiſſæ, ſic ſuppoſito, quod ſe etiam per ſubſtitutum obtuliſſent ad ſervitia, eſſent in ejusmodi feudum tanquam feudum improprium, & fœmininum ſucceſſionis capaces fœminæ,

QUÆSTIO 16.

Si de re aliena quis aliquem inveſtivit, an inveſtitus poſſeſſor contra verum dominum rem illam præſcribere poſſit?

Reſpond. Affirmative, non quidem, ut feudum, hoc eſt non ad eum effectum, ut inveſtitus inveſtientis vaſallus fiat, quia inveſtiens ita illam rem non tenuit, hoc eſt inveſtiens iſtius rei nec dominium directum, nec utile habuit, per conſequens etiam nullum dominium in inveſtitum transferre potuit, nec ſibi directum in rerum natura nondum exiſtens reſervare. Sed ut rem allodialem inveſtitus uſucapere poteſt, ſuppoſito, quod omnia pro uſucapione præſcripta requiſita adfuerint: Caſus pro hac quæſtione eſt formandus ſequens, Titius a non domino Gago bona fide, illum dominum eſſe credens emit poſito fundum tuſculanum, & illum Sempronio conceſſit in feudum, poſt decem elapſos annos venit Mevius, & a poſſeſſore Sempronio, inveſtito vaſallo, tamquam dominus vult vindicare fundum Tuſculanum, cui Sempronius opponit exceptionem uſucapionis, quæritur eritne tutus, & repelleturne per iſtam oppoſitam præſcriptionis exceptionem Mevius intentans rei vindicationem, & reſpondendum eſt affirmative, quia, ut rem allodialem, ad quam præſcribendam 10. anni inter præſentes ſufficiunt, uſucepit illum fundum ſibi in feudum conceſſum *Struv. d. l. num.* 4. Quod adeo verum eſt, ut etiam poſſeſſio inveſtientis per inveſtituram continuetur, & inveſtito proſit, hoc eſt, ſi inveſtiens antequam fundum illum Sempronio in feudum conceſſit 5. annis poſſedit; & inveſtitus etiam 5. annis poſſedit, poteſt ad complendam uſucapionem computare quinque annos inveſtientis.

QUÆ-

QUÆSTIO 17.

An vaſallus directum feudi dominium præſcribere poteſt?

Reſpond. AFfirmative, ſubintellecta tamen conditione, quod nova aliqua cauſa ſupervenerit, per quam poſſeſſor rationabiliter cauſam poſſeſſionis ſibi mutare potuit, v. gr. vaſallus poſſidens fundum A. tamquam feudum, ex poſt facto invenit inſtrumenta, ex quibus probat illum feudum fuiſſe mutatum in allodium, propterea domino exigenti ſervitia contradicit, & denegat ſervitia, ſi directum dominium prætendens contradictioni acquieverit, & ab illo tempore, quo ſervitia denegavit 30. anni effluxi, & præteriti ſint, feudum eſt per præſcriptionem mutatum in allodium *Ludw. pag.* 177.

QUÆSTIO 18.

Quid requiritur, ſi vaſallus feudum, ut allodium præſcribere vult?

Reſpond. UT poſſeſſionem domini directi bona fide intervertat, quod contingere & perduci poteſt, ſi directo domino exigenti ſervitia, ad præſtationem illorum ſe non teneri opponit; intelligitur, quod ex probabili ſecundum Juris ſufficienti cauſa ſervitia domino negare poſſit, conſequenter debet cauſa aliqua præcedere, ob quam vaſallus juſte autumet, & opinetur, rem non eſſe amplius feudalem, v. gr. quod invenerit alias probationes. Er hat vielleicht einen alten Vererbungs-Brief, durch welchen das Lehen zu Erb gemacht worden iſt, gefunden. Citra novam ſupervenientem cauſam, & concurrens factum, ſola ſua intentione poſſeſſionis cauſam ſive titulum ſibi mutare non poteſt, *Struv. cap.* 15. *th.* 3. *num.* 5. Quamdiu ſe non negavit eſſe vaſallum etiam per 100. annorum elapſum tempus non poteſt feudum, ut allodium præſcribere, ratio eſt in comperto, quia hoc ipſo quod agnoſcat ſe eſſe vaſallum, non poteſt & non recognoſcere in alio directum dominium.

QUÆSTIO 19.

An aliquis directum dominium in re aliena præſcribere poteſt?

Reſpond. POteſt v. gr. aliquis Titius poſito poſſidet fundum A. ſub cujus finibus & limitibus aliquot jugera

tantum ſunt feudalia, & Titius per errorem eſt in illa perſuaſione, quod totus fundus A. ſit feudalis, hac de cauſa totum fundum recognoſcit a directo domino in feudum, & directo domino ſervitia præſtat, acſi totus fundus feudalis eſſet, directus dominus etiam illa ſervitia acceptat, & ſuper totum fundum dat inveſtituram: quia per ejusmodi recognitionem, & præſtationem ſervitiorum poſſeſſor agnovit, ſe eſſe vaſallum alterius, alter a quo recognovit directum dominium acquireret per præſcriptionem dominium directum; requiritur tamen, ut præſtatio ſervitiorum ſit determinata, reſpectu certi prædii, alias tantum eſſet perſonalis obligatio: Item requiritur, ut præſtatio ſervitiorum ſit commenſurata ad totum fundum, hoc eſt tanta debent eſſe præſtita ſervitia, quanta in vicinia ab aliis ejusdem qualitatis, magnitudinis, & latitudinis feudis præſtari ſolent.

QUÆSTIO 20.

An dominus contra vaſallum utile poſſit præſcribere dominium?

Reſpond. Poteſt. Quod ſequenti modo ſe facile offerre poteſt v. gr. mortuo vaſallo ex agnatis nullus petiit ſucceſſionem, & inveſtituræ renovationem, dominus credens nullum ſupereſſe agnatum, nemine contradicente per 30. annos, omnes actus utilis dominii exercuit, dominus directus per præſcriptionem acquiſivit dominium, & poſt 30. annorum lapſum terminum, dominium utile eſt conſolidatum cum dominio directo, correlativorum enim eadem eſt ratio, & natura *l.* 1. *Cod. de cupreſſis lib.* 11. Sed dominium directum, & dominium utile, vaſallus, & directus dominus, ſunt ſibi correlativa. Ergo propter correlativorum eandem naturam neceſſario dominus directus debet poſſe præſcribere dominium utile, ſicut vaſallus poteſt præſcribere dominium directum, ſicut poteſt reſpectu vaſalli ex feudo fieri allodium per præſcriptionem, ſic etiam debet poſſe fieri conſolidatio utilis dominii cum directo, & ex feudo fieri allodium reſpectu directi domini, quando ſcilicet utilitas ad directum dominum per præſcriptionem, & ex præſcriptione reſultantem conſolidationem revertitur.

QUÆ-

QUÆSTIO 21.

Quid requiritur, ut poſſit directus dominus præſcribere dominium utile?

Reſpond. PRæter legitimum tempus videlicet, 30. annorum lapſum terminum, requiritur, ut ex juſta cauſa poſſeſſionem feudi arripuerit, ex ratione, quia ſine poſſeſſione nulla poteſt procedere præſcriptio *l.* 3. *ff. de uſucap.* Item requiritur, ut continuo poſſederit, agnati per 30. annos, quo currit præſcriptio, nunquam contradixerint, per contradictionem enim agnatorum eſſet facta uſurpatio, & ſuperinducta mala fides de Jure Canonico, & praxi etiam ad exceptionem curſum uſucapionis ſiſtens.

QUÆSTIO 22.

Quid ſi vaſallus paſſus fuit feudum præſcribi a directo domino, præjudicabiturne agnatis?

Reſpond. QUod non, quia factum cuique ſuum, non alteri debet eſſe damnoſum. Ergo etiam taciturnitas, & negligentia vaſalli non poteſt præjudicare agnatis, qui nullum Jus & commodum a vaſallo conſecuti ſunt, ſed a primo acquirente independenter a vaſallo negligentiam committente in feuda ſuccedunt, & hæredes vocantur; in cujus confirmationem ulterior adducitur ratio, quod proximiore in medio exiſtente vaſallo, remotioribus non competat actio, non valenti agere, nulla currit præſcriptio, *Dres. ad l.* 2. *Cod. qui admitti ad bon. poſſeſſ.* & actioni non natæ non præſcribitur *l.* 1. §. 1. *Cod. de annal. except. verſ. ſed ex quo ab initio competit, & ſemel nata eſt.* Præſcriptio enim inducitur per vulgata occaſione imputatæ negligentiæ, per conſequens qui non poteſt negligentia argui, illi etiam non poteſt obſtare præſcriptio, agnatis autem vivente vaſallo nullum Jus agendi habentibus non poteſt imputari negligentia. Ergo etiam ipſis non poteſt currere præſcriptos, niſi exſtiterint hæredes vaſalli negligentis, ſic ſecundum ſupra a nobis adhibitam diſtinctionem negligentia defuncti certis in quibusdam caſibus nocet hæredibus, cum hæredes debeant præſtare factum defuncti, quæ in medium allata diſtinctio limitationem, & reſtrictionem accipit, ſi fuerint majorennes, quia hæredes minorennes contra aditam hæreditatem in integrum reſtituuntur. De Jure Saxonico ſimultanee inveſtiti omni caſu tenentur petere renovationem, etiamſi ad ipſos actualis ſucceſſio

non devolvatur, proinde Juris communis diſpoſitio, quod viventis negligentis vaſalli paſſa præſcriptio agnatis obeſſe non poſſit, non poteſt ab ipſis allegari, ſi in omni caſu aperturæ renovationem non petierint, wann Sie der geſambten Hand nicht jederzeit gebührend nachgelebet haben. Supereſt de una alterave non multum diſſimili ex culpa vaſalli circa præſcriptionem orta quæſtione breviter diſſerere. Et primo quidem annectitur quæſtio, quanto tempore agnatorum Juri revocandi feudum præſcribitur, ſi vaſallus conſentiente, vel ſaltem nihil in contrarium movente directo domino feudum alienavit. Reſpond. varie hac de re, & materiæ propoſita quæſtione Authores reſpondiſſe conſtat, in hoc pene omnes Prudentes conveniunt, quod facta alienatione in extraneum, poſt mortem alienantis vaſalli, agnatis per 30. annorum ſpatium actio ad revocandum feudum competat fundamentum illorum, conſiſtit tam in Juris communis regulis, quam in Juris feudalis textibus; Secundum Juris communis apertiſſimam diſpoſitionem regulariter paucis exceptis, actionibus non præſcribitur niſi 30. annis *l. ſicut* 3. *l. omnes* 4. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 1. §. 1. *Cod. de annal.* Jus feudale Longobandicum ſecundum ſupra noſtra monita aliam, quam 30. annorum præſcriptionem non agnoſcit. Si vero alienatio in agnatum ſed remotiorem in gradu ſuccedendi eſt facta, ingens eſt inter Doctores diſſenſio, non pauci eximiæ laudis & famæ propter textum 2. *feud.* 26. §. 5. *vers. Titius filios ad finem conſenſit alienationi, vel per annum ex quo ſcivit, tacuit, omnino removebitur.* arbitrati fuerunt duntaxat anni ſpatium ad revocandum feudum agnatis gradu proximioribus competere. Sed quia omni æquitati, & rationi repugnat agnatis ex antiquis conceſſionibus feudalibus ac inveſtituris competentem actionem ad poſſeſſionem feudi contra concedentis voluntatem, & primi acquirentis conſenſum, legumque feudalium præcepta ad unius anni terminum reſtringere, contrariam ſententiam veriorem eſſe, citatum textum 2. *feud.* 26. §. 5. intelligendum eſſe de Jure retractus, non dubitamus. Obj. ſecundum textum 1. *feud.* 22. *&* 2. *feud.* 24. agnati per lapſum unius anni excluduntur ab inveſtitura, & ſucceſſione in feuda. Ergo etiam juſte, & æque per unius anni effluxum terminum ipſis denegatur revocatio alienati feudi. Reſpond. negat. conſeq. diſparitas in hoc conſiſtit, quod ſumma æquitas exigat, ut vaſallus ex poſſeſſo feudo omni die lucrum percipiens domino directo in gratiarum actionem accepti beneficii quam primum fidelitatem juret, beneficium acceptum per petitam inveſti-

turam recognoſcat, ſeque ejus vaſallum profiteatur. Quæ æquitas ſaniſſime haud militat reſpectu agnati volentis revocare feudum alienatum, cujus poſſeſſio & omne ex poſſeſſione proveniens lucrum penes emtorem, vel illos ad quos pervenit exiſtit: Et quod pro renovanda inveſtitura tantum annus competat, hoc eſt in pœnam ſtatutum, ab odioſis autem, & pænalibus non valet argumentatio, præſertim cum in regula Jus feudale breviorem quam 30. annorum præſcriptionem non agnoſcat, & Jus civile commune pro intentandis actionibus ad ejusmodi res repetendas etiam 30. annos definiverit. Hanc a nobis affirmativam amplexam ſententiam adjuvat communis Doctorum opinio ad textum 2. *feud.* 40. *&* 2. *feud.* 24. ſecundum quam tempus pro petenda renovatione inveſturæ anni ſpatio non terminatur, ſi vaſallus non gaudet poſſeſſione feudi, occaſione cujus inveſtituram tenetur petere. *Secundo:* Subjicitur quæſtio ſi proximior agnatus feudum alienatum ſpatio 30. annorum revocare neglexerit, an contra agnatos vaſalli negligente mortuo ſecundum gradum ad ſucceſſionem proximos præſcriptio locum habere poſſit. Reſpond. Tantæ moles altercationum apud Interpretes ortæ ſunt, quantas enumerare difficile, & explanare impoſſibile eſt. Nobis ex variis, diſſidentibusque Doctorum opinionibus negativam ſententiam eſſe probabiliorem, multa eaque præclariſſima argumenta demonſtrant, quorum primum eſt, quod agnatis independenter ab alienante Jus quæſitum ſit ex antiquis conceſſionibus, ac inveſtituris, conſequenter ſecundum clariſſima, & quam maxime notoria ab initio hujus quæſtionis adducta tam in textibus, quam in ratione fundata argumenta per factum alienantis vaſalli, & negligentis proximioris agnati non uſurpantis præſcriptionem auferri nequit, textus etiam expreſſiſſimis verbis conſpiciendus eſt 2. *feud.* 39. *vers. alienatio feudi paterni non valet, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium quandoque ſit reverſurum.* Et quamdiu proximior agnatus exiſtit, remotioribus nulla competit actio. Ergo etiam reſpectu remotiorum agnatorum nulla inchoari, taceo, compleri potuit præſcriptio, verum non volenti agere nulla poteſt currere præſcriptio cit. *l. ſicut* 43. *l. omnes* 4. *l. cum notiſſimi* 7. §. *Quam ob rem. Et* §. *illud Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 1. *Cod.* §. *Ad hæc. Cod. de annal. except. Auth. niſi Triennale Cod. de bon. mater. l. in rebus dotalibus Cod. de Jur. dot. l. contra major. Cod. de inoff. teſtam.* Quibus ſolidiſſimis pro negativa ſententia pugnantibus argumentis commoti nobis cum rectiſſime ſentiunt *Iſ. Alvar. Afflict. in c.* 1. §. *Quid ergo de inveſtitura*

veſtitura de re aliena facta Paul. Caſtr. conſil. 44. ad fin. l. 2. Jaſ. conſil. 7. Col. pen. l. 3. Cravetta conſil. 67. num. 9. Hartman. quæſt. juris lib. 2. part. 1. quæſt. 8. Quæ pro contraria opinione adferuntur facile refutari poſſunt, & præter acutiſſimi JCti Pinelli, alia contrariæ opinionis argumenta non volumus commemorare, neque refellere, quia nullum noſtro judicio animadvertimus, quod ſpeciem probabilitatis præſeferat. Nititur ſententia Pinelli ad Authent. niſi triennale *num. 55. Cod. de bon. mater.* ſequenti fundamento, & ratiocinatione, præſcriptio in allodialibus, & feudalibus bonis eſt de Jure introducta, quia expedit Reipublicæ, ne dominia rerum ſint incerta, omnis colendi induſtria propter incertitudinem dominii vilipendatur, lites in præjudicium Reipublicæ ſuſcitentur, & multiplicentur *l. 1. & ult. ff. de uſucap.* ſed reſpectu remotiorum agnatorum omnes enumeratæ pro juſtificatione præſcriptionis introductæ rationes militant. Ergo etiam contra remotiores agnatos locum habebit præſcriptio. Reſpond. taliter concepto ſyllogiſmo concedimus totum, ſed nihil obſtabit negativæ ſententiæ, quia per illum nihil aliud probatur, quam quod in rebus feudalibus præſcriptio die Verjährung, etiam locum ſibi vindicare poſſit: Quod autem præſcribens contra proximiorem ſecurus etiam manere debeat adverſus remotiores agnatos, inſtantiſſime negatur. *Obj. Secundo* ex Pinello. In feudalibus ſola longiſſimi temporis præſcriptio obtinet. Atque longiſſimi temporis completa præſcriptio hunc operatur effectum, ut omnis vox impoſterum ſilere, & præſcribens inquietari non amplius debeat. Ergo: Reſpond. diſting. minor. reſpectu præſcribentis, & qui cauſam a præſcribente conſecuti ſunt, omnia aſſerta procedere. Conced. min. reſpectu agnatorum remotiorum nullum Jus nullamque cauſam ab illo vaſallo, contra quem præſcriptum eſt, omnis vox ſilere, & nulla unquam actio concedi debet neg. minor. *Obj. Tertio* inquit Pinellus. Si præſcribens non redderetur tutus adverſus omnes remotiores agnatos, 30. annorum præſcriptione completa, ratio eſſet, quod prohibita alienari, etiam prohibeantur uſucapi, ſed quod illa regula alienari prohibita non poſſunt uſucapi non firma, ſed fallax ſit, cognoſcitur ex *l. Sticho 36. ff. de uſu & uſufr. & redit.* Ubi expreſſum contrarium deciditur. Ergo Reſpond. l. Sticho diſpoſitio eſt correcta per *l. ult. §. ſed quia 2. commun. de legat.* Et negatur ſuppoſitum, quod negativæ ſententiæ fundamentum in hac conſiſtat regula alienari prohibita, non poſſunt uſucapi, ſed conſiſtit in ſupra adductis textibus, & ra-

& rationibus, ſcilicet, quod actioni non natæ, non poſſit præſcribi; quod etiam contra remotiores agnatos præſcribi poſſit, hoc non vocat indubium, ſed tantum negat, quod una præſcriptio adverſus omnes etiam remotioris gradus agnatos ſufficiat. *Obj Quarto:* Sive feudum per teſtamentum, ſive per contractum conceſſum ſit, nunquam poterit prohiberi & impederi præſcriptio, quia tanta poteſtas nec in teſtatore, nec in contrahente eſſe poteſt. Ergo Reſpond. nec teſtator, nec contrahentes præſcriptionem impediunt, ſed leges vetant, contra non valentem agere, currere præſcriptionem. *Obj. Quinto:* Effectus, & natura uſucapionis eſt reddere præſcribentem tutum in futurum *l.* 1. *&* 3. *ff. de uſucap.* Ergo contra omnes ſecurus eſſe debet præſcribens. Reſpond. præſcriptio reddit præſcribentem pleniſſime ſecurum ſed tantum reſpectu illorum, qui poſſunt agere, & quibus propter non intentatam in tempore actionem imputari poteſt negligentia, inter quas remotiores agnati propter ſuſpenſum Jus exiſtentibus proximioribus non computantur. *Obj, Sexto:* Si non etiam adverſus remotiores præſcribens ſecurus ſit redditus, ſequitur abſurdum, ſcilicet quod contra eum, qui ædes *ff. de uſucap.* Effectus præſcriptionis dividi poſſit, contra præſentem poſſeſſorem locum habeat & contra ſucceſſores non procedat. Atq. Ergo Reſpond. negat. major quod ulla exinde ſequi poſſit abſurditas, quia ſunt diſtinctæ perſonæ, ab invicem nullum Jus habentes, ſi reſpectu perſonarum, quæ pro una perſona habentur, & quarum Jus ab invicem dependet, diviſio, & diverſus præſcriptionis effectus admitteretur, abſurdum ſequeretur, quia inſanabilis contradictio, & contrarietas oriretur, ſed cum remotiores agnati diſtinctæ perſonæ ſint, & nullam cauſam commodumque ab eo, contra quem præſcriptum eſt, conſequantur, etiam nulla in contradictione, vel contrarietate fundata abſurditas reſultare, & evenire poteſt. Objicitur a Pinello *Septimo:* Conceſſa uſucapione contra vaſallum poſſidentem, neceſſario conceditur præſcribentem effici dominum rei: Dominium autem ſemel quæſitum non poteſt ſine facto partis auferri *l. id quod noſtrum* 11. *ff. de R. J.* Ergo etiam contra remotiores agnatos eſt præſcriptum. Reſpond. diſting. antec. præſcribens acquirit dominium tale, quale is, contra quem præſcribitur, habuit, id eſt revocabile, & reſtrictum ad certam hypotheſim conced. antec. acquirit dominium præſcribens irrevocabile illimitatum, & abſolutum negatur antec. & conſequentia. *Octavo:* Pinellus aggreditur negativæ ſententiæ fundamenta, & ſubtiliſſime excogitato

 argumen-

argumenta illa evertere operam navat, dicendo: Actioni non natæ præſcribi non poſſe, non valenti agere nullam currere præſcriptionem, & allegata ejuſmodi argumenta, procedere poſſe, quando mox ab initio inchoandæ præſcriptionis ſimile argumentum præſcribenti obſtare poteſt. Sed in feudis præſcribendis ab initio inchoatæ præſcriptionis præſcribenti nullum opponitur obſtaculum, præſens poſſor eſt dominus,& Jus ſuum aliis ad ſpem confert, ſi proinde is qui aliis fortius Jus habet per præſcriptionem repellitur,a fortiori remotiores agnati per conſequentiam tantum erunt remoti, multa enim poſſunt per indirectum & in conſequentiam fieri, quæ principaliter, & directe fieri nequeunt *l.* 1. *ff. de Auth. tut.* Ergo non obſtantibus pro negativa ſententia militantibus argumentis etiam contra remotiores agnatos erit præſcriptum. Reſpond. neg. minor. quod poſſeſſor vaſallus fortius Jus habeat, vel aliquid Jus remotioribus conferat,quia remotiores independenter a poſſeſſore vaſallo per primum acquirentem Jus ſuccedendi conſecuti ſunt, conſequenter ab initio præſcriptionis omnia adducta argumenta præſcribenti reſiſtunt reſpectu remotiorum agnatorum, proinde propter non poſitum principium in conſequentiam deduci impoſſibiliter poſſunt, quod per expreſſam 2. *feud.* 37. prohibitam alienationem & conceſſam revocationem confirmatur. Ergo nec per conſequentiam remotioribus obſtare poteſt præſcriptio. His a Pinellis ingenioſiſſime oppoſitis argumentis ex nobis adhuc unum addimus. Præſcriptio operatur effectum exceptionis litis finitæ,quæ omnem juridice de facto tantum nominatum actorem a limine judicii repellit, ſicut exceptio rei judicatæ, jurisjurandi. Atqui res judicata remotioribus agnatis opponi poterit. Ergo etiam exceptio præſcriptionis remotioribus agnatis obſtabit. Reſpond. negat. minor. niſi præceſſerit litis denuntiatio *vid. quæſt.* 7. *cap. præced. Probat. min. per l.* 44. *ff. de rejud. & de effect. ſentent.* Et *l. qui repudiantes* 17. §. 1. *ff. de inoff. teſtam. l.* 1. §. 11. *ff. de inſpiciendo ventre.* Ubi dicitur, quod ſententia lata contra hæredem noceat ſubſtitutis, unico excepto caſu, ſi fraus & colluſio pupillæ inſtitutæ tutoris probari poſſit. Et ſententia lata contra teſtamentum nocere legatariis, eodem excepto caſu denuntiatiorem fieri debere inſtitutis, non ſubſtitutis. Ergo etiam exceptio rei udicatæ nocebit remotioribus agnatis abſque facta denuntiatione litis, quia par ratio eſt, ſicut enim agnati remotiores non habent Jus a proximioribus, ſic etiam ſubſtitutus nullum Jus habet ab hærede, ſed a teſtatore; Ergo neceſſario etiam exceptio præſcriptionis nocebit.

Digitized by Google

bit agnatis, ſicut exceptio rei judicatæ nocet. Reſpond. negatur inſtantiſſime, quod in agnatis remotioribus & ſubſtitutis paritas rationis ſit, ſubſtituti Jus ſuum conſecuti ſunt a teſtatore, illius perſonam repreſentant, ſententia lata contra hæredem cenſetur lata contra teſtatorem, quem hæredes primi, & ſecundi gradus ſive ſubſtituti repræſentant, agnati remotiores nullum Jus ab agnatis proximioribus conſecuti ſunt, nec illorum perſonam repræſentant: Et legatariorum Jus totum dependet a valore teſtamenti, ſi illud corruit, debent utique etiam legata corruere, corruente fundamento, corruit etiam hoc, quod deſuper ædificatum eſt, remotiorum agnatorum Jus nec minimam dependentiam habet a Jure proximiorum agnatorum. Ergo remotioribus agnatis etiam nec res judicata, nec præſcriptio præjudicium ullum adferre poteſt, quia res inter alios judicatas, aliis non præjudicare, ſæpe conſtitutum eſt *l. ſæpe 63. ff. de re jud. & de effect. ſentent.* Repudiata itaque ſententia contraria, nos omnia oppoſita argumenta interpretati ſumus, & plura legi poſſunt apud *Iſerniam in c. 1. §. ſi vaſallus tit. ſi de feud. fuerit controv. inter dom. & agn. vaſalli Afflictum ibidem num. 20. Curt. Jun. part. 7. quæſt. 9 ad L. ſæpe num. 32. ff. de re jud. Felin. in cap. ult. 4. num. 5. de major. & Obed. Alex. ad l. ſæpe n. 99. ff. de re jud. & num. 111. Socin. Jun. conſ. 131. n. 93. lib. 2. Cravetta Conſil. 197. num. 7. Covarr. pract. quæſt. c. 13. n. 6. Menoch. in Conſ. 301. lib. 6. & in Conſil. 630. n. 23. lib. 7.*

QUÆSTIO 23.

An Domino feudum a vaſallo alienatum revocanti, præſcriptio opponi poteſt?

AD præſentem propoſitam quæſtionem diſcutiendam, a prudentiſſimis Juris-Conſultis varia, ac diſſentientia edita ſunt reſponſa, ſunt qui affirmant, ſunt qui negant, nec deſunt, qui diſtinctione utuntur. Et quamquam *Zaſius in Conſil. 15. lib. 2.* latiſſime non ſolum interpretatus ſit præſentem materiam, ſed etiam feliciter confecerit, ſic tamen nihilominus reliquit adhuc aliis locum præſentis quæſtionis illuſtrandæ magis, magisque exornandæ. In affirmativam congrediuntur, *Gloſſ. in textum 2. feud. 40. verſ. præterea. Curt. ſen. conſ. penult. Gail. lib. 2. Obſerv. 16. Menoch. cum citat. conſil. 134. n. 20. verſ. Septimo comprobantur lib. 2.* Qui omnes in hoc ſe fundant, quod triginta annorum ſpatio omnis actio tollatur, omnis vox ſileat, &

 quieta

Digitized by Google

quieta poſſeſſio corroboretur *l. ſicut. l. omnes. Cod. de præſcript. longiſſ. temp. 30. vel 40. ann. Et licet in d. §. præterea, nec non 2. feud. 55.* dicatur, quod nulla præſcriptio directo domino obſtare debeat: Sic tamen non excluditur præſcriptio 30. vel 40. annor. neque credendum & immaginandum, quod Imperatoris Friderici uno verbo omnem tot vigiliis Reipublicæ maxime expedientem excogitatam præſcriptionem evertendi intentio eſſe potuerit *argum. l. ſi quando Cod. de inoff. teſtam. Et 2. feud. 9. verſ. porro ſive de bona conſuetudine, præſcriptione autem 30. annorum ſubmovebatur tam ſciens, quam ignorans. 2. feud. 26. §. 4. ſi quis per triginta annos rem aliquam, ut feudum poſſederit, & ſervitium domino exhibuerit.* Pro negativa ſententia arma ſuppeditant *Andr. Iſernia in d. §. Præterea Afflictus ibidem cum aliis citatis n. 24. Clarus §. feudum quæſt. 45. verſ. ſi autem quæritur. Zaſius latiſſime in conſil. 15. lib. 2.* Fundamentum ſimiliter ponentes *in textu 2. feud. 40. verſ. præterea. Et 2. feud. 55.* Quoniam varia hac de materia exſtant reſponſa, nobis videtur adhibendam eſſe diſtinctionem, & rejicimus Fachinei *controv. lib. 7. cap. 61.* comprehenſam diſtinctionem, quod mens Friderici Imperatoris conſideranda veniat, & ſecundum cit. Fachin. fuerit tollendi etiam 30. annorum præſcriptionem, quia ſecundum illius mentem generalia Friderici Imperatoris *2. feud. 55. verba nullius temporis præſcriptione impediente.* Omnem præſcriptionem includunt, conſequenter etiam 30. vel 40. annorum ſublata eſt. Nullum enim majus mentis noſtræ poteſt eſſe teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum, nam quorſum nomina, niſi ut demonſtrent voluntatem dicentis *l. labeo ff. de ſuppellect. leg. Secundo*: Dicit ab Imperatore Friderico allegatam rationem quod ab initio de Jure non valuit, tractu temporis convaleſcere non debet etiam 30. vel 40. annorum præſcriptioni reſiſtit. *Tertio*: Quoniam Fridericus ita ſtatuit ad pleniorem Regni utilitatem. Eſt autem ſecundum opinionem Fachin. plenior utilitas, ſi nulla nec longiſſimi temporis præſcriptio revocationi obſtare poteſt. *Quarto*: Quia ante Friderici conſtitutionem feuda non poterant alienari ſine conſenſu domini, & alienata revocari poterant ex lege Corradi, nulla præſcriptione obſtante. Ergo lex Corradi accipienda eſt de præſcriptione longiſſimi temporis, aut non, ſed tantum longi temporis. Si primum concedatur, arbitratur habere, quod intendit, ſi ſecundum, tunc ſequitur Friderici conſtitutionem aliquid operari debere, ſed nihil poteſt operari, ſi non dicatur ſublata longiſſimi temporis præſcriptio. Ergo mens Friderici fuit etiam longiſſimi temporis præſcriptionem tollere. *Quinto*: Fridericus

dericus non ignorabat præſcriptionem duplicem exſtare, unam longi temporis jam antiquitus cognitam, & in praxi receptam: Alteram longiſſimi temporis per *l ſicut & l. omnes Cod. de præſcript. long. temp. approbatam:* Qua ſcientia non obſtante Fridericus Imperator nullius temporis præſcriptione impediente revocationem conceſſit. Ergo etiam longiſſimi temporis præſcriptionem ſuſtulit, & revocationi obſtare noluit. Ad argumenta affirmativæ ſententiæ ab Fach. excogitatæ ſolutiones nobis pro parte nihil probant, pro parte divinationem ſapiunt, per conſequens compeſcunt. Nos diſtinguimus vel dominus directus completa longiſſimi temporis præſcriptione alienatum feudum vult revocare, quoad dominium directum, & non poterit ipſi opponi præſcriptio v. gr. Titius vaſallus ante 30. annos vendidit Sempronio fundum feudalem, ut feudum, dominus directus poſt elapſas triginta annos petit ab emtore poſſeſſore ſervitia feudalia, emtor non poteſt excipere per 30. annos nulla præſtiti ſervitia, per conſequens directum dominium præſcripſi, was einer kaufft als ein Lehen, kan Er nicht als Erbe, verſchreiben, und verjähren. Quia ſibi met ipſi contradiceret, ut vaſallus diceret ſe poſſidere nomine directi domini, ſi vellet præſcribere directo dominio, diceret ſe non poſſidere nomine directi domini, poſſidere nomine alterius, & non poſſidere nomine alterius, eſſe vaſallum, & non eſſe vaſallum inevitabilem involvunt contradictionem. Vel dominus directus vult repetere dominium utile, quod caducum factum fuerat, quia ſine conſenſu directi domini fuerat alienatum, & poſt lapſum 30. annorum illud revocare non poterit *2. feud. 9. verſ. porro.* Dominus enim per tanti temporis taciturnitatem caducitatem præſumitur remiſiſſe, & alienationem ratihabuiſſe *Schrad. part. 5. c. 4. num. 10. Roſenth c. 9. membr. 2. concl. 97. num. 37. Struv. cap. 13. th. 10. num. 4.* An ad præſcribendam caducitatem ſive revocationem utilis dominii, ſcientia factæ alienationis in directo domino requiratur. Reſpond. Affirmativa ſententia multis Authoribus videtur præferenda eſſe; optimus Probandi modus nobis videtur. Si poſſeſſor ſua offert ſervitia, quia alias directus dominus ſe excuſabit, quod alienatio ad ipſius notitiam non pervenerit, quod eo citius, & facilius procedere poteſt. Si non integrum feudum nec magna portio, & pars feudi alienata fuerit, wann nicht gantze Lehen-Güther, ſondern nur gewiſſe Pertinentien, etliche Morgen Acker, Weingart- oder Wieſen verkauffet worden ſeynd.

 Quoad

Quoad feuda noſtræ Patriæ Romano-Germanici Imperii hac in materia multi ſentiunt, quod ſi ſtatus aliquis de ſuo in feudum accepto territorio certa aliqua feuda vendiderit,& exſtincta familia territorium ad Imperium reverſum ſecundum Capitulationem Imperatori reſervatum, vel alii in feudum iterum conceſſum fuerit, in feudum conceſſa bona etiam præſcriptione non completa, tametſi Imperator non ſciverit, revocari non poſſint, quia cum paſſim omnes ſtatus ejusmodi venditiones ſoleant facere, Imperator, nunquam contradicat, & factas alienationes invalidas pronuntiet, per conſuetudinem multi Doctores dicunt ejusmodi alienationes licite practicari, & Juris communis regulam partis, & totius eadem eſt ratio nec non textum 2. *feud.* 55. *verſ. feudum totum, vel partem*, per univerſalem Germaniæ conſuetudinem in deſuetudinem abiviſſe.

QUÆSTIO 24.

Quid reſpondendum venit ad textus apparenter contrarios 2. feud. 40. §. præterea. Et 2. 55. *Ubi dicitur quod directi domini omnes de feudis alienationes non obſtante præſcriptione revocari poſſint?*

Reſpond. NOn obſtante quod ſecundum ſupra dicta in Jure feudali regulariter nulla alia quam 30. annorum præſcriptio nota ſit, & ſub termino longi temporis præſcriptio in Jure feudali 30. annorum præſcriptio denotetur, & ſignificetur, communis ſententia docet, quod citati textus intelligendi ſint de præſcriptione longi temporis, ex ratione, quia ſunt textus Imperatorum, qui cenſentur diſpoſuiſſe, & locuti fuiſſe ſecundum diſpoſitionem Juris civilis, quia Jus civile ipſis erat cognitum, & notius quam Jus feudale Longobardicum, conſequenter Imperatores præſumuntur locuti de Jure a ſe approbato, qua combinatione ſpectata *Ludw. pag.* 178. contrarietas non obſtabit. Melior forſitan etiam conciliatio eſt, quod ad apparentiam obſtantes textus ſint intelligendi de præſcribente cum mala fide, quando vaſallus ſcit rem eſſe feudalem, & tanquam allodialem præſcribere intendit: Quod hæc combinatio non ſit cerebrina, & excogitata, ſed textui 2. *feud.* 55. quam optime conveniat, probatur ex verſ. cit. textus, quod ab initio non valet, tractu temporis non convaleſcit, quæ regula ſolet applicari ad malæ fidei poſſeſſorem, quaſi diceret & genuinus illius ſenſus eſſet, qui mala fide ab initio incepit poſſidere, etiamſi bona fides ex poſt-

poſtfacto ſuperveniat, non poteſt uſucapere. Illorum Authorum combinatio, & opinio, quod in materia præſcriptionis feudalis quatenus directo domino nocere debet, diſtinguendum ſit, an præſcribere volens nudus vaſallus ſit, an vero ſimul ſubditus. Si tantum vaſallus, & non ſimul ſubditus ſit, poterit ordinario tempore præſcribere; Si ſimul ſubditus fuerit non poterit præſcribere, quia ſubditus territorii domino ſpeciatim obſtringitur ad omne damnum avertendum, & commodum promovendum: Seines Landes-Herren Schaden zu verhüten, und deſſen Beſtes zu befördern. Subditus proinde in illorum exiſtimatione contra directum dominum non poteſt præſcribere: Illorum inquam ſententia multis magni nominis Doctoribus non inelegans eſſe apparet, in cujus confirmationem adducunt, quod plerumque territorii domini conſiliarii ſint in culpa, quare præſcriptionem tempeſtive non uſurpaverint, conſiliarii autem ad delinquendum non ſint aſſumti, & illorum tam commiſſionis, quam omiſſionis delictum ſive culpa in regula a Domino non ratihabetur, quod que Reſpublica Jure minorennium gaudeat, & in integrum reſtitui poſſit.

QUÆSTIO 25.

Quanto tempore præſcribuntur Regalia?

Reſpond. NOn niſi tempore immemoriali contra Superiorem præſcribi poſſunt Regalia per *cap. ſuper quibusdam* §. *Præterea X de V S. Roſenth. c.* 5. *concl.* 16. *num.* 3. Quod per Receſſum Imperii, & inſtrumentum pacis, de quibus in tractatu ad Jus publicum Romano-Germanicum agemus, expreſſe confirmatum eſt: Ratio eſt, quia tempus immemoriale habet vim conſtituti, & taciti privilegii; Princeps & territorii dominus enim cum tanto tempore patiatur exercitium Regalium penes privatum: præſumitur per privilegium indulſiſſe. Hinc in noſtra patria Romano-Germanici Imperii Status, quando interpellantur, quo Jure poſſideant Juri territoriali annexa Regalia, ſolent reſpondere, quod immemoriali tempore poſſideant, & cum Majores illorum quiete poſſederint, ſe etiam in poſterum ſperare quietam poſſeſſionem. Sed quid ſi Princeps diceret ſe ignoraſſe exercitium horum Jurium, eliditurne per hoc præſcriptio. Reſpond. ex dictis præcedentis quæſtionis ad finem facile eſt colligendum, quod hæc quæſtio non ſit levis momenti. Nos diſtinguimus varios caſus, de quibus in tractatu ad Jus Publicum fuſius & ſolidius pro & contra

allegatis

allegatis argumentis agemus, ad interim pro hac quæſtione ſufficiat, quod in hac acerrima controverſia ſententiam aſſerentem regulariter ſcientiam Miniſtrorum, & Conſiliariorum ſufficere fortioribus argumentis enixam eſſe credamus, factum enim Miniſtrorum, Conſiliariorum, & Officialium reputatur eſſe factum Principis *l.* 1. *ff. de offic. Procur. Cæſar. & ration.* Diximus (ſignanter) in regula, quia multas noſtra opinione neceſſe eſt admittere limitationes, & exceptiones. Si privatus contra privatum aliquod privato communicabile Regale vellet præſcribere, ſufficit tempus ordinarium v. gr. ſi nobilis contra Nobilem ex infra *Cap.* 9. recenſitis Regalibus aliquod Regale per præſcriptionem acquiſiviſſe aſſereret, non neceſſe eſſet, ut tempus immemoriale doceat, ſed ordinarium præſcriptionis tempus probare ſufficeret, ſicut Jus uſusfructus ordinario tempore præſcribitur. excipitur niſi vaſallus contra alium vaſallum vellet præſcribere, tunc, requirerentur 30. anni, quia Jus feudale non agnoſcit ſub longi temporis præſcriptione alium terminum, quam 30. annorum ſpatium. Si quis proinde venationem majorem præſcribere vellet, auf denen Fürſtl. Feldern, oder auf ſolchen Feldern, auf welchen dem Landes-Herren die hohe Jagd, und Ober-Wildbahn allein zugehörig iſt, requireretur tempus immemoriale, ſi contra privatum auf Adelichen Feldern, per modum ſervitutis vellet præſcribere, triginta anni ſufficerent. Sed quæritur, ſi vaſallus per præſcriptionem ultra fines conceſſi feudi rem aliquam acquiſiverit, ad quem exſtincto, vel reverſo feudo res per præſcriptionem acquiſita pertinebit, reverteturne una cum feudo facta apertura ad directum dominum? Reſpond. Non eſt eadem omnium Authorum ſententia, ſed controvertitur; & ne in referendis inanibus argumentis citra neceſſitatem nimis longi eſſe videamur, eorum ſententiam veriorem eſſe judicamus qui *Ludolph. Schrader.* 2. *part.* 9. *partis princ. ſect.* 2. *num.* 6. *cum multis citatis Martin. Laudenſi in d.* §. *rurſus de controverſia inveſt. adſtipulantur.* Quod ad dominum directum taliter acquiſitum pertineat, fundamentum illorum recte, & ſapienter ponitur in *l. ſi alienam. Et l. ſi qui alienam ff. de mort. cauſ. donat. l. Jure ſuccurſum* §. *ſi pater ff. de Jure dot. l. indebiti* §. *ſed ſi nummi ff. de condict. ind. l. is qui alienum ff. de ſolut.* Ex quibus legibus luculentiſſime cognoſcitur, quod præſcriptio ſit acceſſoria tituli, quam ob rem præſcriptio eum ſequitur, ad quem titulus revertitur; ad præſcriptionem requiſitus titulus eſt poſitus a vaſallo. Ergo etiam acquiſitum ex titulo reverti debet ad hæredes

vaſalli,

Digitized by Google

vaſalli, qui mortuum vaſallum ponentem titulum repræſentant. Qui vero cum *Curt. Jun. part.* 4. *num.* 90. ſe huic ſententiæ opponunt, & ad directum dominum per vaſallum præſcriptione acquiſitam rem pertinere negant, ajunt, & fundant ſe in hoc, quod vaſallus rem præſcriptam non acquiſiverit ex titulo a directo domino ipſi collato ſed ex errore facti. Ergo nec in conſequentiam a directo domino conceſſi tituli res præſcripta venire poteſt, conſequenter etiam non poteſt directo domino quidquam Juris in re illa competere: In aſſerti confirmationem provocant ad *l. debitor* 59. §. 1. *ad fin. Quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, nec occaſione hæreditatis, ſed errore ex pacto eam habuit.* Reſpond. negatur aſſumptum, quod vaſallus non ſaltem in conſequentiam & occaſione a directo domino conceſſi feudi ſed ex puro errore præſcripſerit, quia ad omnem præſcriptionem requiritur juſtus titulus, verus, vel putativus, qui origine ſua proficiſci poteſt ex probabili facti alieni errore *l. celſus ff. de uſucap.* Effectus autem præſcriptionis non poteſt attribui cauſæ remotæ probabili errori, ſed tituli cauſæ efficientis proximi, alias generali titulo pro ſuo poſſet ſibi quis neſcio quid præſcribere. Ad l. debitor Reſpond. illa nihil evincere poteſt quia mater erat rogata hæreditatem reſtituere, & non poterat gravari in plus, quam honorata, per conſequens dos, quæ ad ipſam extra hæreditatem Jure proprio pertinuit, in reſtitutionem nec per conſequentiam venire potuit. Quia illam non ut hæres, nec occaſione fideicommiſſo gravatæ hæreditatis obtinuit, vaſallus e contra præſcribens ultra fines conceſſi feudi acquiſivit rem præſcriptam occaſione conceſſi feudi, quia opinatus fuit collatum feudum rem præſcriptam ſub ſe comprehendere. Ergo res occaſione feudi præſcripta, una cum feudo ad directum dominum revertere debet, quia partis, & totius eadem eſt ratio, ad quem totum pertinet feudum, ad illum etiam ſpectare debet pars feudo acquiſita. Si in facti ſpecie ſupponeretur, quod vaſallus non qua vaſallus, ſed ut extraneus quidem ex alia cauſa, & titulo quam feudali, v. gr. qua emtor, vel hæres ultra fines conceſſi feudi aliquid præſcripſerit, non dubitamus illud ad vaſalli hæredes allodiales taliter acquiſitum pertinere. Rebus ſic ſtantibus pro ut pragmatici, ſive practici loqui ſolent, ſive iſtis relatis ita ſe habentibus, jam controverſia oritur, quid decernendum ſit, ſi vaſallus accepto in feudum caſtro, vel fundo abſque Jurisdictione, ſuis ſumptibus, & induſtria Jurisdictionem, vel aliud Regale acquiſiverit, ad quem exſtincto feudo pertinebit illud acquiſitum Regale. Reſpond. Per induſtriam vaſalli ex præſcriptione, vel quocunque alio titulo feudo

acquiſitam Jurisdictionem, finitur generatione, vel alia cauſa exſtincto feudo non pertinere ad directum dominum Authores ſunt *Alvaretz. in c. 1 §. E contrario, de inveſtit. de Re alien. fact. Recin. in conſil.* 4. *lib.* 1. *Clar.* §. *feudum quæſt.* 8. *in fin.* Taliter acquiſitam Jurisdictionem, vel alia Regalia cedere directo domino cenſuerunt, & in ſcriptis reliquerunt *Præpoſit. in d.* §. *E. contrario. quem ſecutus eſt Auguſtus Perous q.* 96. Utriusque longe diſcrepantis ſententiæ Authores moventur uno eodemque textu 2. *feud.* 8. §. *E. contrario.* Ad inveſtigandam veritatem, & removenda omnia incommoda ipſiſſima verba textus reddere volumus, *E contrario autem*, *ſi quid feudo a vaſallo additum ſit, ſi quidem tale adjectum ſit, quod per ſe ſubſiſtere poſſit, id eſt, ut per ſe cenſeatur, ut prædium, id non accreſcit feudo, ſi vero per ſe non poſſit ſubſiſtere, ut ſervitus, plerisque placet feudo accedere, & ſicut partem feudi diſponendam eſſe meliorem namque conditionem feudi facere poteſt.* Occaſione hujus textus oritur admodum inſignis controverſia, an Jurisdictio, vel aliud Regale inſtar prædii per ſe ſubſiſtere poſſit, vel an tamquam ſervitus feudo inhærere dici debeat. Quod omnia per vaſallum quocumque modo acquiſita Regalia ad directum dominum revertantur, ſi per ſe ſtare, & a feudo ſeparatum uſum habere non potuerunt, nullum ſupereſt dubium. Sed quia Jurisdictio, & multa alia Regalia absque in feudum conceſſo prædio competere, & utilitatem adferre poſſunt: Jurisdictio, & ſimilia per ſe ſubſiſtentia Regalia in controverſiam vocantur, & nos in re hac maxime dubia, & controverſa, tantorum virorum pace veriorem exiſtimamus ſententiam, ejusmodi acquiſitam Jurisdictionem, & Regalia una cum feudo ad directum dominum revertere; quia communiter præſertim hodierna praxi prædiis adhærere ſolent, & rariſſime a prædiis ſeparantur, leges autem feruntur ſecundum ea, quæ communiter accidunt, & Judices viciſſim in dubio ſententias ferre debent ſecundum ea, quæ communiter accidere ſolent.

QUÆSTIO 26.

An indiſtincte Regalia immemoriali tempore contra ſuperiorem, & territorii dominum præſcribi poſſunt?

Reſpond. Omnia Regalia quæ poſſunt a privatis poſſideri, poſſunt etiam tempore immemoriali præſcribi, quæ non poſſunt poſſideri, etiam ſunt inpræſcriptibilia, & nec tempore immemoriali a privatis præſcribi poſſunt, quia ad omnem præſcriptionem

de

de eſſentia requiritur poſſeſſio. Quamobrem a nemine præſcribi poteſt Jus ferendi leges Univerſales pro toto Imperio inducendi Vectigalia in Imperio, & ſimilia Imperatoriæ Majeſtati reſervata Regalia, quia ſunt pars Majeſtatis, quæ in Solo Imperatore reſidere poteſt: Propterea etiam Status immediatus, in territorio Status immediati non poterit præſcribere Regale annexum Juri territoriali, quia ſunt pars poteſtatis territorialis, Pari modo ſecundum *Myler. de Statib. Imperii c.* 100. §. 3. nullus privatus etiam integra civitas non poteſt præſcribere Imperium; ſed libertatem ab Imperio territoriali bene poteſt præſcribere, vel etiam licito modo ſine præſcriptionis titulo acquirere, v. gr. ſi a territorii domino tempore imminentis graviſſimi periculi derelinqueretur. Ex profeſſo annotavimus aliquod Jus acquirere poſſe titulo & modo, quod hac de cauſa factum eſt, quia titulus, & modus quam maxime inter ſe differunt, modus enim ſine ulla accedente cauſa dominium acquirenti attribuit, v. gr. quando rem pro derelicto habitam occupo, vel excepto theſauro rem nullius invenio: Titulus non ſtatim facit aliquem dominum, ſed debet aliquid aliud accedere v. gr. traditio, præſcriptio.

QUÆSTIO 27.

An Imperatori repetere volenti alienata ab Anteceſſoribus poſſit opponi præſcriptio?

PLura, & ſolidiora in tractatu ad Jus publicum adferemus, ad interim pro reſponſione propoſitæ quæſtionis diſtinguendum eſt inter alienata ante, & poſt erectas Capitulationes, quo ad alienata introductis Capitulationibus. Reſpondetur quod non, quia Imperator ſuccedit novo ſingulari electionis titulo, & Jure, conſequenter facta, & negligentia Anteceſſorum neo-Electo Imperatori imputari nequeunt *c. 2. X. de præſcript.* Quod non tantum in Imperatore obtinet, ſed generale eſt in omnibus Electivis Principibus, quod ſucceſſori negligentia Anteceſſorum, vel facta illorum imputari, & opponi non poſſint, quia non vocantur Jure Anteceſſoris, ſed novo Electionis. Ergo etiam ad præſtandum factum Anteceſſoris non obligatur, caſus eſſet exceptus, ſi Anteceſſores contractum, pactum vel factum cum conſenſu Reipublicæ iniviſſet uti v. gr. eſt pax vel, transactio publica, dicimus pax, vel transactio; quia omnis pax eſt transactio, ſed omnis transactio non viciſſim eſt pax, pax enim poteſtatem belligerandi prærequirit: conſentientibus ſtatibus pacta, & inſtrumenta dotalia, quia ejusmodi pacta non ineuntur, &

 conclu-

concluduntur nomine Principis, ſed nomine omnium ſtatuum, & totius Reipublicæ: cujus nomine ex prima inveſtitura Jus quæſitum auferri poteſt, & quamquam alias parentum etiam juramenti vinculo confirmatæ renunciationes liberis, & nepotibus non noceant, ſi parentes ante hæreditatem delatam ex hac luce diſceſſerunt, id eſt ſi Avum vel Proavum cujus hæreditati renuntiarunt ſint præmortui, quia ſuccedunt Jure proprio tanquam proximi, & patrem non repræſentant quoad Jus, ſed tantum quoad gradum, quæ præſentatio nihil obſtare poteſt, & vinculum juramenti eſt vinculum perſonale, quod perſonam jurantis non egreditur, ſed cum illa exſtinguitur: Sic tamen ſi parentum renuntiationes per inſtrumenta pacis, vel pacta dotalia Reipublicæ nomine fuerunt confirmata integerrimis familiis præjudicant, & in infinitum Jus quæſitum auferunt. Ex quibus notoriis & vulgatis Juris naturalis, Publici, & Civilis generalibus Principiis colligitur, & cognoſcitur, quod ex parte Imperatoris piiſſimæ memoriæ Leopoldi nomine Sereniſſimæ, ex ſingulari promerita divina benedictione quoad omnes virtutes & ditiones potentiſſimæ utinam usque ad conſummationem ſeculi immortalis, invictiſſimæque Domus Auſtriacæ in Regna, & omnes incorporatas Provincias Monarchiæ Hiſpanicæ prætenſa ſucceſſio etiam ſuppoſito quod teſtamentum rite, legitime, & valide fuiſſet conditum, juſtiſſima, & integerrima conſcientia ad arma provocatum fuerit. In ſententia Proteſtantium dicta de Imperatore quo ad revocanda alienata ab Anteceſſoribus etiam locum habent in Principatibus per inſtrumentum Pacis Oſnabrugenſis noviter quæſitis: Sic Rex Poruſſiæ, & Elector Brandenburgicus poteſt repetere bona in Archi-Epiſcopatu Magdeburgenſi, Epiſcopatu Halberſtadienſi, & Myndenſi ab Antiſtibus non adhibitis Juris Canonici ſolennitatibus alienata, quia novo in illa bona ſucceſſit jure, & prædeceſſorum perſonam non repræſentat. Quod Rex Magnæ Britanniæ, & Elector Hanoverianus per immortalia merita Sereniſſimæ Domus Auſtriacæ, & Sacri Romano-Germanici Imperii firmiſſima columna ſine conſenſu Capituli ab Archi-Epiſcopis Bremenſibus alienata fortiori inquam Jure vindicare poſſit, quia oneroſo apud omnes Gentes juſtiſſimo titulo illos duos Principatus acquiſivit, nullus Prudentum in dubium vocabit: Pontificiæ Religionis Authoribus non alienum eſt inquirere Jure ne, an injuria id fieri poſſit, & in gratiam ſummi Pontificis a nobis orthodoxis diſſentiunt ex illo fundamento, quod ſummus Pontifex contra Pacem Weſtphalicam non ſolum proteſtationem

Digitized by Google

ſtationem interpoſuerit, ſed omni anno etiam proteſtationem per Bullam in cœna domini renovare ſoleat: nullaque ſecundum Pontificios ſententia majoris efficaciæ, & infallibilis veritatis eſt, quam hæc, quod Proteſtantes Principes tranſeuntes ad Religionem Romano-Catholicam bona ſeculariſata reſtituere, vel ſaltem in compenſationem alias pias cauſas ſucceſſive erigere obligatus ſit; Quod ſummus Pontifex non rigoroſus hac in parte exactor ſit, ſed propter politicas rationes diſpenſationem ſaltem tacitam concedat, plurima exempla demonſtrant. Ad argumentum a Romano-Catholicis opponi ſolitum, quod fundatorum hæredibus ſeculariſatæ Prælaturæ, & Præbendæ reſtitui deberent, ſi propter abuſus, & aliis ex cauſis ſeculariſari debuiſſent, per conſequens ad territoriorum dominos pertinere non poſſint. Reſpondebimus in noſtro tractatu ad Jus Eccleſiaſticum, quia eſt noſtra opinione tam ſubtiliter excogitatum argumentum, ut ex omni Jure haud pauca adferri, & deduci debeant, ſi objectioni ex fundamento taliter ſatisfacere velimus, ut etiam ipſi Pontificii acquieſcere, & fateri debeant ſpectatis etiam Principiis Romano-Catholicæ Religionis Proteſtantes, Status eſſe bonæ fidei poſſeſſores, & juſtiſſimos dominos.

CAPUT XII.

DE INVESTITURA FEUDI.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

IN præcedenti Capite egimus de modo acquirendi feudum ſic dicta præſcriptione, inveſtitura etiam eſt modus acquirendi, conferendi, & transferendi feudum, pro ut eſt feudum novum, vel antiquum; definitur inveſtitura, quod ſit ſolennis feudi collatio. Cum inveſtitura dependeat ab arbitrio domini, dominus poteſt ſecundum proprium ipſius beneplacitum ſingularia adhibere ſimbola, vel talia, qualia de conſuetudine adhiberi ſolent.

§. 2.

CUm ſecundum dicta, & facti evidentiam efficacia feudi ex inveſtitura ſuum accipiat valorem, ad evitandum dubium, utrum feudum ſub- vel obreptitie non ſit impetratum neceſſario adhibendi ſunt teſtes: Teſtes qui ad inveſtituram adhibentur debent eſſe pares curiæ, quales vocantur, qui ab eodem domino feudum recognoſcunt 1. *feud.* 26. *verſ. teſtes vero ſint pares curiæ & qui ab eodem domino feudum teneant*, an feudum ejusdem qualitatis, & dignitatis ab eodem domino recognoſcere debeant, ut pares curiæ dici poſſint, controvertitur inter Doctores, de qua controverſia mox infra plura nobis dicenda erunt; Secundum clariſſima cit. textus verba debent teſtes eſſe pares curiæ, ratio hujus requiſitæ qualitatis eſt, quia pares curiæ ob præſtitum fidelitatis juramentum præſumuntur Domino eſſe fideliores.

§. 3.

QUod alias res non tantum per noſtram propriam perſonam, verum etiam per ſubſtitutas perſonas, v. gr. Procuratores, & mandatarios in alium transferre poſſimus, inter omnes conſtat. Cum de Jure feudali nulla in contrarium exiſtit Conſtitutio, neceſſario ſequitur quod per Procuratores, & cum mandato ſubſtitutas perſonas etiam inveſtitura dari, & accipi poſſit, quia in materia feudali non exiſtente diverſa conſtitutione Juris Communis regulas ſequimur 2. *feud.* 1. *ad fin.* An absque mandato in feudis unus alteri ſtipulari poſſit, alia eſt controverſia, non poſſe ſtipulationem procedere Authores ſunt *Jaſon. in l. ſi mihi, & Titio num.* 3. *de Verb. Obl. Curt. Jun. in tract. feud.* 2. §. *ſecunda cadit. Et plures alii citat. apud Ant. Gabriel. lib.* 3. *commun. concluſ. tit. de V. O. Concluſ.* 1. *num.* 22. fundamentum illorum conſiſtit in hoc, quod ſecundum citatum textum 2. *feud.* 1. *ad fin.* Jus feudale cenſeatur ſe conformari Juri communi, ſi non expreſſa in contrarium exiſtit Juris feudalis diſpoſitio, quæ hac in materia non reperitur. Ergo ſtandum eſt Juri communi, ſecundum Juris Communis Regulam autem nemo alteri ſtipulari poteſt *l. ſtipulatio iſta* §. *alteri ff. de V. O.* Nobis reprobata diſtinctione *Fachinæi lib.* 7. *Cap.* 76. *Controverſ.* an frater fratri pure, & ſimpliciter contra Jus commune, v. gr. ſe excluſo ſtipulatus fuit fratri feudum, vel an ſibi, & ſe mortuo fratri ſuo per pactum feudum acquiſiverit; non tantum quo ad fratres & alias ejusmodi perſonas, inter quas præſumptum intercedit mandatum, verum quo ad omnes contraria ab *Anton. Gabriel, cum multis citatis lib.* 3. *comm. concluſ.*

concluſ. tit. de Verb. Oblig. concl. 1. num. 22. propter ſequentes Juris feudalis textus 1. feud. 1 §. Et quia vidimus. 1. feud. 20. verſ. vel utriusque nomine 2. feud. 18. 1. feud. 14. 1. feud. 8. amplexa ſententia propter expreſſe confirmantem textum 2. feud. 48. verſ. Et cui ipſe dederit habeant. Non ſolum probabilior, ſed de praxi nulli dubio ſubjacere videtur, quia hodiernis moribus pactis eadem eſt attributa efficacia, quæ antiquitus ingenii luſu excogitatis ſtipulationibus competiit, & reſervata fuit.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Unde inveſtituræ nomen derivatur?

Reſpond. A Germanico Vocabulo Veſte, inde etiam derivatur Titulus de ſtylo curiæ vaſallis epitheto Nobili addito adhuc hodiedum uſitatus, dem Edlen und Ehren-Veſten, quaſi in honore firmatus. Poteſt etiam etimologia inveſtituræ exinde deduci, quod per illam ſolennitatem ſtabiliatur, & firmetur anterior conventio, per quam feudum promiſſum fuerat. Alii derivant τὸ inveſtire ab inveſtio, eo quod in ſolennitate inveſtiturarum vaſallus ſpeciale genus veſtium adhiberi ſolebat. Eine Ritter-Kleidung, propter quam cauſam etiam pares curiæ vocantur teſtes inveſtiti, ſi tempore inveſtionis non adſuerint. 1. *feud.* 26. *Struv. cap.* 8. *th.* 1. *num.* 1. *Ludw. pag.* 139. Antiquitus ordinaire directus dominus erat indutus Toga; & vaſallus comparebat, in einen Harniſch, qui ritus hodie non adeo obſervatur, ſi tamen inveſtitus ſit magnus dominus. v. gr. Rex, ſic vaſalli & eorum Mandatarii inveſtituram petentes, in gratiam Regis ſolent etiam couſuetis in Aula veſtibus comparere. v. gr. Viennæ apud glorioſiſſimum Imperatorem qua Regem Hiſpaniæ, in Spaniſcher Kleidung, vel ſaltem abſtinent veſtibus apud hoſtem receptis, nach Franzöſiſcher neuer Modi gemacht.

QUÆSTIO 2.

Quotupliciter accipitur inveſtitura, Germanice Belohnung Lehens-Empfangung?

Reſpond. TRiplicem habet ſenſum 1) poteſt accipi pro ipſa feudi poſſeſſione; 2) pro inſtrumento ſuper inveſtitura confecto,

fecto. Lehen⸗Brieff, quod alioca calculo perſæpe breve teſtatum appellatur; 3) ſumitur pro actu inveſtiendi, juxta quam ſignificationem hic ſumitur.

QUÆSTIO 3.

Quid eſt inveſtitura?

Reſpond. INveſtitura proprie dicta, & pro ipſo actu inveſtiendi ſumpta, eſt ſolennis feudi traditio a directo domino vere, vel fictione Juris facta *Ludw. pag.* 138. quod ſolennis feudi Traditio dicenda ſit inveſtitura cognoſcitur ex textu, 2. *feud.* 2. Ubi bene & recte dicitur poſſeſſio, quia traditio eſt translatio poſſeſſionis: dicitur traditio a directo domino vere, vel ficte facta: vera eſt, ſi actu poſſeſſio transfertur, ficta ſi ex ſigno fingitur translatio facta. Hodiernis moribus plurimis in locis renovationem inveſtituræ petens, rogat tantum ſibi dari literas inveſtituræ, die Lehen⸗Brieff. Si de novo translatio poſſeſſionis per inveſtituram fieri debet, a directo domino denominari ſolet Commiſſarius, qui ſe cum vaſallo ad locum ubi feudum ſitum eſt, confert, & illius fines vaſallo præſtito juramento fidelitatis deſignat.

QUÆSTIO 4.

Quotuplex eſt inveſtitura?

Reſpond. DUplex propria, & abuſiva 2. *feud. in pr.* Eſt tamen tantum diſtinctio quoad modum, non autem quoad effectum *Itter. de feud. c.* 9. §. 5.

QUÆSTIO 5.

Quæ eſt inveſtitura propria?

Reſpond. QUando rei feudalis poſſeſſio actu transfertur Germanice, wann der Lehen⸗Mann würcklich ins Lehen⸗Guth eingeführt wird. *Ludw. pag.* 152.

QUÆSTIO 6.

Quæ eſt inveſtitura abuſiva?

Reſpond. SI ſignis, v. gr. Baculo, ſceptro, gladio directus dominus coram teſtibus alicui concedit feudum, *Struv. c.* 8. *th.* 5.

th. 5. *Anton. Diſp.* 4. *th.* 3. Super abuſivæ inviſtituræ ritibus conficitur ſolenne inſtrumentum, vi cujus erecti inſtrumenti dominus directus obligatur ad actualem traditionem. Quæ ſolennitas etiam adhiberi debet in feudo legato, vel per ſententiam Judicis adjudicato, quia per illam vaſallus acquirit actualem poſſeſſionem.

QUÆSTIO 7.

An in omnibus feudis æqualia inveſtituræ ſigna adhibentur?

Reſpond. QUod non, ſic antiquis temporibus Regalium Majorum feuda, uti Regna hiſtoria teſte conferebantur per haſtam, vel gladium: Media feuda uti Ducatus per vexillum, interdum etiam per gladium: Minima per annulum, vel torquem: Eccleſiaſtica ſolebant conferri per baculum, pallium, annulum *Ludw. pag.* 154. communis uſus fuit Eccleſiaſtica feuda concedere per ſceptrum curvum, quapropter etiam in hodiernum diem adhuc vocantur, ein Krumſtäbiſch-Lehen, ein Scepter-Lehen, per Sceptrum ſignificabatur gratia, quod non ex meritis quaſi vexillum & militiam ejusmodi vaſallus ſecutus fuiſſet, ſed ex gratia, & benevolentia collatum fuerit. Hodiernis moribus adteſtante *Vult. cap.* 7. *num.* 2. Imperator abuſivas inveſtituras non diſtinguendo inter Eccleſiaſtica, & ſecularia feuda, expedire ſolet per evaginatum enſem, cujus Capulam apprehendit, & vaſallus vel ejus mandatarius oſculatur comum, ratio quare antiquitus receptus modus conferendi feuda Eccleſiaſtica in deſuetudinem abiverit in hoc conſiſtit, quod illorum poſſeſſores eadem conſequantur, & participant Regalia, ſicut vaſalli ſeculares.

QUÆSTIO 8.

An teſtes in inveſtitura adhibendi?

Reſpond. DIſtinguendum eſt inter Jus feudale Longobardicum, & receptam hodiernam praxim. De Jure feudali Longobardico de forma ſubſtantiali requiruntur teſtes, quia dicitur expreſſe 2. *feud.* 32. quod ſine legitima teſtificatione nulla inveſtituræ vis ſit. Spectata hodierna praxi teſtes non requiruntur, ratio fundamentalis in hoc conſiſtit, quod primitus quando feuda fuerant introducta, non erant Archiva-Lehens-Canzleyen, Lehens-Regiſtraturen, per conſequens neceſſario ad probationem conceſſi feudi requiſiti fue-

Digitized by Google

runt teſtes, quibus hodierna praxis non eget, quia ubique locorum dantur Archiva, in quibus inſtrumenta de conceſſis inveſtituris quam ſanctiſſime cuſtodiuntur, & conſervantur.

QUÆSTIO 9.

Quales debent eſſe teſtes?

Reſpond. PAres curiæ 2. *feud.* 32. Ratio hujus requiſitæ extraordinariæ qualitatis in teſtibus ad probandam inveſtituram fundatur in ſuſpicione, quod alii teſtes facilius ſordibus corrumpi poſſint, ut in præjudicium directi domini, vel vaſalli Teſtimonium falſum deponant, quæ ſuſpicio propter depoſitum fidelitatis juramentum reſpectu parium curiæ non adeo militare viſum fuit, ſed fideliores tum directo domino reſpectu cujus aliqualis conjugalis conjunctio intercedit: tum reſpectu convaſalli reſpectu cujus fratris inſtar habentur 2. *feud.* 58. *vers. idcirco pares neceſſarii ſunt in inſtrumento inveſtituræ.* Eſt tamen ſecundum nonnullos nobis non contemnenda adhibenda diſtinctio inter teſtes ad conferendam inveſtituram, & teſtes ad probandam inveſtituram; ſicut diſtinguendum eſt inter teſtes teſtamentarios, qui ad ſolennitatem Teſtamenti adhibentur, & teſtes per quos probatur teſtamentarios teſtes adfuiſſe v. gr. ſeptem teſtes in teſtamento ſolenni adhibiti ſolverunt naturæ debitum, poſſunt alii teſtes etiam fœminæ produci, per quorum depoſitionem probatur ſeptem teſtes adhibitos fuiſſe: Sic etiam ad probandam inveſtituram interceſſiſſe, teſtes extranei etiam fœminei ſexus admitti poſſunt, quia non ad ſolennitatem, ſed tantum ad probationem producuntur: *vid. Pitſch. Comm. feud. p.* 573. Ad inveſtituram conferendam requiruntur ſecundum probata pares curiæ; dicuntur autem pares curiæ illi, qui ab eodem directo domino feudum recognoſcunt, & tenent, per expreſſum textum 1. *feud.* 26 *vers. teſtes vero ſunt pares ejus.* Cujus textus clariſſima verba ab aliquorum otioſis contradictionem amantium ingeniis in dubium vocantur, an qualecumque feudum ab eodem directo domino tenere ſufficiat, vel an requiratur feudum ejusdem dignitatis, qualitatis, & æſtimationis, ſicut illud eſt, de cujus inveſtitura agitur: Et nobis rejecta opinione ejusdem dignitatis, & æſtimationis feudum in paribus requirentium *Innocentii Panormitani, Joann Andreæ. Barbariæ. Imola in c. cæterum de Judiciis Jacobini in verbo dictique vaſalli num.* 10. *Alexand. in conſ.* 79. *num.* 1. *lib* 1. contraria a *Felin. in c. cæterum num.* 11. *de Jud. Curt. Jun. de feud. part.* 7. *n.* 34. *Menoch.*

Digitized by Google

Menoch. de retin. poſſeſſ. num. 438. *Senſbec. part.* 14. *num.* 3. *Schrader. part.* 10. *ſect.* 7. *num.* 40. Defenſa opinio non ſolum præplacet, verior, ſed veriſſima videtur, quia ex nulla alia ratione pares curiæ pro teſtibus conferendæ inveſtituræ requiruntur, quam quod propter præſtitum juramentum fidelitatis, & recenſitum conjugalis, & fraternitatis intercedens vinculum reſpectu directi domini, & vaſalli fideliores eſſe præſumantur, quæ ratio locum ſibi vindicat dummodo ab eodem directo domino feudum cujuſcumque dignitatis vel æſtimationis teneant. Ergo etiam diſpoſitio citati textus 1. *feud.* 26. diſpoſitio plus non requirit, & deſiderat.

QUÆSTIO 10.

Quid ſi dominus fateatur inveſtituram eſſe factam, valebitne in vim plenæ probationis domini confeſſio?

Reſpond. SPectata Theoriæ Juris feudalis Longobardici, quod non 2. *feud.* 33. Quia ſolennitas, & qualitas ad conferendam inveſtituram requiſitorum teſtium eſt Juris publici; per conſequens pactis privatorum remitti vel ipſi renuntiari non poteſt. *Ludw. pag.* 143. *Secundo:* Ad conferendam inveſtituram novi feudi requiſiti teſtes non adhibentur per modum probationis (quia in teſtibus ad probationem non requiritur ſpecialis aliqua qualitas, ſed ſufficit, ſi ſint omni exceptione majores, & etiam fœminæ abſolute non repelluntur, ſed ſalva exceptione ſexus admittuntur) ſed ſolennitatis, conſequenter de forma ſubſtantiali, qua non obſervata actus nullum valorem accipere poteſt: Proinde etiamſi directus dominus, & vaſallus vellent jurare inveſtituram interceſſiſſe, non eſſent admittendi, & audiendi, quia per illorum juramentum non ſuppleretur defectus ſolennitatis. Ex probatis aſſertis, quod ad inveſtituram teſtes ſolennitatis cauſa adhibeantur neceſſario ſequitur, quod ſi tempore adhibitionis pares curiæ fuerint, & tempore depoſitionis pares curiæ eſſe deſierint, nihilominus ad deponendum teſtimonium pro validis habeantur: Quia hoc per notoria Jura regulare, & univerſaliſſimum eſt, quod ſi teſtes pro ſolennitate actus requirantur, ſufficiat habilitas tempore actus, hoc eſt, modo illo tempore, quo actus geſtus eſt, fuerint habiti pro validis v. gr. tempore conditi teſtamenti fuit perſona libera, tempore collatæ inveſtituræ fuit inter pares curiæ, etiamſi tempore deponendi teſtimonii non haberentur pro idoneis v. gr. mortuo teſtatore non amplius eſſet perſona libera, vel orta quæſtione de inveſtitura non amplius inter pares curiæ exiſteret, non

curatur, habebuntur pro idoneis teſtibus, in teſtibus etenim pro ſolennitate actus requiſitis ſufficit adfuiſſe habilitas tempore actus geſti: ſi teſtes requiruntur ad probationem, requiritur habilitas tempore depoſitionis ſive dicendi teſtimonii v. gr. tempore evomitæ contra Sempronium injuriæ, Titius fuit integræ famæ, tempore intentatæ actionis injuriarum, & impoſitæ probationis Titius eſt infamis, non poteſt produci in teſtem, quia teſtimonii depoſitio requiritur ad probationem: ubi habilitas & idoneitas teſtis adeſſe debet tempore depoſitionis. Concluſio, quod ſecundum Jus Longobardicum directi domini, & vaſalli propria confeſſio factæ inveſtituræ inveſtituram validam efficere non poſſit manet firma, ſed cum Jus feudale Longobardicum per conſuetudinem introductum eſt, nullum dubium eſt, quia contraria conſuetudine tolli, & immutari poſſit.

QUÆSTIO 11.

Quid ſi Dominus directus nullos pares curiæ ſive convaſallos habeat?

Reſpond. AD impoſſibilia, & Turpia nulla legis expreſſæ multo minus tacitæ ſe poteſt extendere obligatio. Ergo paribus curiæ deficientibus extranei neceſſario ſunt admittendi 2. *feud.* 33. *verſ. intelligendum eſt de eo domino, qui alios habet vaſallos.* 2. *feud.* 58. §. 1. Modo tamen extranei ſint idonei, quales fœminæ non eſſent *arg. l.* 7. *ff. de teſtam.* ratio quare fœminæ non poſſunt admitti in teſtamentis, & inveſtitura feudali pro teſtibus, & in aliis etiam criminalibus cauſis admittuntur, eſt, quod in hiſce duobus caſibus teſtes de ſolennitate requirantur, in quibus caſibus fœminæ non ſunt habiles pro teſtibus.

QUÆSTIO 12.

Quid ſi directus dominus haberet pares curiæ, ſed illi abſunt?

Reſpond. 1. F*Eud.* 26. dicitur, quod extranei ſint admittendi 2. *feud.* 33. dicitur, quod abſentes ſint exſpectandi. Apparens antinomia, & Jurium ſimul ſtantium contradictio combinatur, quod textus 2. *feud.* 33. deciſio intelligatur, ſi abſentes poſſunt expectari, quod ſint exſpectandi. Si autem periculum eſſet in mora, vel nimis diu timerentur abſentes, extranei adhibendi ſunt, cum tanto enim incommodo non videntur Jura obligare voluiſſe *confer. Ludw.*

pag.

pag. 143. *Vult. cap.* 7. *num.* 27. *Struv. cap.* 8. *th.* 5. *num.* 2. *in fin. Anton. Diſp.* 4. *th.* 6. *lit. D. in fin.*

QUÆSTIO 13.

Quid ſi directus dominus habeat pares curiæ, ſed illi non ſunt habiles, ſunt v. gr. pupilli, furioſi, an extranei adhibendi?

Reſpond. EXtranei ſunt adhibendi, quia etiamſi tutores vel Curatores haberent ejusmodi inhabiles perſonæ, ſic tamen tutores, & curatores non præſtiterunt vaſallagium, conſequenter tanquam tutore, & curatores reputarentur æque ſicut alii pro extraneis, ſive proinde illi Tutores & Curatores, ſive alii extranei adhibeantur, ſemper eſſent extranei, ubi par & eadem eſt ratio, eadem etiam locum obtinet diſpoſitio.

QUÆSTIO 14.

Quid ſi extranei errore communi haberentur pro paribus curiæ, invalidabiturne detecto errore facta coram iſtis putatis paribus curiæ inveſtitura?

Reſpond. PRiusquam reſpondeamus ne quæſtio potius de nomine quam de re ipſa eſſe videatur, eſt formandus caſus dabilis v. gr. Titius vaſallus natam prolem fœminei ſexus diſſimulaſſet maſculum, vel loco ſupernatæ fæmellæ ſuppoſuiſſet ab alia matre natum puerum, diſſimulatus maſculus tanquam par curiæ fuiſſet in teſtem inveſtituræ adhibitus, & ex poſtfacto detegeretur illa commiſſa fallacia, & falſitas partus ſuppoſitii, quæritur an inveſtitura valorem propterea amittat. Reſpond. Nobis contemplantibus hanc quæſtionem probabilior videtur ſententia, quod inveſtitura firma maneat, & reiteranda non ſit; in cujus confirmationem non pauci Authores adducunt argumentum propter difficultatem damnatæ legis Barbarius Philippus, quaſi vero concurrerent omnia requiſita l. Barbarius Philippus, ſcilicet, error communis, titulus collatus ab eo, qui poteſt in impedimento latente diſpenſare, & utilitas publica: Quod duo ultima requiſita reſpectu inveſtituræ plerumque, & ultimum quia non utilitas publica, ſed feudi & vaſalli verſatur, regulariter ſemper deficiant, nullum prudentem, & Jurium modiciſſime peritum poteſt fugere. Quibus conſideratis noſtra opinione rectius concluſio affirmativa probatur *argument.* §. 7. *Inſtit. de teſtam.* Si ſervus aliquis pro libero homine ab omnibus illius loci, ubi teſtamentum fuit conditum, fuit habitus, & pro teſte ad conden-

Digitized by Google

dum teſtamentum fuit adhibitus, etiamſi ex poſtfacto detegatur ſervilis conditio, ex ſpeciali favore teſtamentum manet firmum, quia teſtatori nihil imputari poteſt. Ergo etiam inveſtitura manet firma, & valida ob ſpecialem favorem, quia directo domino & vaſallo nihil imputari poteſt, quod talem inhabilem adhibuerint.

QUÆSTIO 15.

Quot teſtes requiruntur ad inveſtituram?

Reſpond. AD minimum duo, 2. *feud.* 2. ſi autem felonia probanda venit commiſſa eſſe, 5. teſtes requiruntur 2. *feud.* 57. Quod hæc Juris feudalis diſpoſitio ſpectata praxi non attendi poſſit, cognoſcitur, & luce clarius probatur per probationem criminis perduellionis, & læſæ Majeſtatis, ad quod probandum duo teſtes ſufficiunt. Ergo à fortiori ad probandum crimen feloniæ dualis ſive duorum teſtium numerus ſufficit, quia per crimen læſæ Majeſtatis plerumque etiam committitur felonia, an Electores Imperii dici poſſint commiſiſſe crimen læſæ Majeſtatis ad Jus publicum pertinet, in cujus tractatu de hac quæſtione agemus.

QUÆSTIO 16.

An inveſtitura poſſit ſufficienter probari per inſtrumentum, ſive feudiſtarum more loquendo per breve teſtatum?

Reſpond. SPectatis theoreticis Juris feudalis principiis non probatur ſufficienter inveſtitura per inſtrumentum, ſive breve teſtatum, ſed ut ejusmodi inſtrumento plena fides adhibenda veniat, debet illud eſſe ſubſcriptum à directo Domino, & duobus Paribus Curiæ in teſtes adhibitis, 2. *feud.* 2. *pr.* 2. *feud.* 32. Subſcriptio enim duorum Parium Curiæ de forma ſubſtantiali requiritur, non obſervata forma inſtrumentum habetur pro nulliter condito; Germanice illud inſtrumentum ſive breve teſtatum vocatur ein Mieth-Zettel, ein Lehn-Schein: breve teſtatum dicitur ideo, quia in illo brevis fit atteſtatio de recepta inveſtitura, cujus ſubſtantia in his conſiſtit: Daß heut Dato dem N. N. angegebenes Lehen Sempronianum als einen Deſcendenten des verſtorbenen Lehnträgers Titii anheim gefallen, und ſelber derowegen Uns gebethen gegenwärtigen Lehn-Schein ihm zu ertheilen, ein ſolches wird hiermit beuhrkundet. Spectata

praxi

praxi quia Archiva, & Cancellariæ feudales ſunt erectæ, ſufficit, ſi inſtrumentum inveſtituræ ſimpliciter manu Domini ſit ſubſcriptum, in plurimis locis ſufficit atteſtatum Cancellariæ feudalis, quod plane à nemine ſubſcribitur, ſed tantum ſigillo publico muniri ſolet, quia inſtrumenta publica nulla recognitione egent, eſt tamen noſtra opinione vituperanda praxis, quod in aliquibus locis Excelſi Regiminis decreta à nemine ſubſcribantur: quia Conſiliarii unius factionis tantum præſentes, aliis abſentibus poſſunt facile contra æquiorem, & probabiliorem ſententiam majora efficere. Si tamen nihilominus mos iſte invaluit, eſt ſecundum receptos mores judicandum, & ſic etiam in materia feudali ante omnia Curiæ feudalis conſuetudo inſpici debet. In multis locis ſubſcribitur ejusmodi inſtrumentum à Directore feudali, qui communiter dici ſolet der Lehn-Probſt, an is ad ſubſcribendum breve teſtatum ſpeciale mandatum à directo Domino habere debeat, mos Regionis conſiderari debet. Confer. *Ludw p.* 150. *Struv. cap.* 16. *th.* 14. In Regno Bohemiæ ſicut ſecundum ſupra dicta, dantur duplicis generis feuda, ſic etiam duplicis ſortis inſtrumenta ſive brevia teſtata de facta inveſtitura expediuntur, ſcilicet von dem Obriſten Lehen-Richter, und über Schleſien und Mähren Hoch-Preißl. Appellations Gericht, de quibus plura in tractatu ad Jus publicum dicenda erunt.

QUÆSTIO 17.

Si feudum à perſonis Eccleſiaſticis concedendum, & recognoſcendum venit, an ad illius inveſtituram etiam Pares Curiæ in teſtes adhibendi ſunt?

Reſpond. Affirmative per textum 2. *feud* 32. 1. *feud.* 26. *ad fin.* ubi dicitur, quod in feudo Clericorum extranei cum Paribus Curiæ accipiantur in teſtes, & additur ratio, quia cum Clerici perſæpe clam quosdam inveſtiri ſoleant, Prælati Eccleſiarum facile poſſent præjudicare Eccleſiæ, proinde conſultius eſt, & Eccleſiis expedit, ut extranei adhibeantur, qui contradicant, ratio ulterior etiam eſt, quia de Capitulo Domini Confratres propter reverentiam, & conceſſam laxiorem vitam, non facile Prælato ſe opponent, ne Eccleſia damnum ſentiat, conveniens eſt, ut extranei adhibeantur, qui cum non ſunt obſtricti reverentiæ, diſciplinæ, & correctionis Prælati liberius contradicere poſſunt. Ex quibus relatis patet, quod inter citatos duos textus 1. *feud.* 26. *et* 2. *feud.* 32. nulla ſit antinomia, & contra-

contradictio, quia 1. *feud.* 26. non excluduntur Pares Curiæ, ſed tantum extranei adjunguntur, excludere autem, & non ſolos admittere ſunt longe diſtincta.

QUÆSTIO 18.

Si inveſtitura eſt collata, Dominus directus tenetur vaſallum inveſtitum mittere in poſſeſſionem feudi, & poſſeſſionem vacuam vaſallo tradere. Quæritur, an præciſe rem in feudum promiſſam extradere teneatur, vel an ſatisfaciat offerendo intereſſe?

Reſpond. Coincidit quæſtio propoſita cum vulgata Juris Communis quæſtione, an venditor præciſe rem venditam tradere teneatur vel intereſſe præſtando ſe liberare poſſit, & ſimiliter reſpondetur, tenetur præciſe rem in feudum conceſſam extradere 2. *feud.* 7. *in fin.* quia non factum, ſed ipſa res eſt in obligatione, & aliud pro alio invito creditori non obtruditur. Si Dominus directus rem in feudum promiſſam non vellet extradere, res illa manu militari auferenda, & vaſallo extradenda eſſet. Si extraditio rei in feudum conceſſæ impoſſibilis facta, ſi dolo vel lata culpa, quæ dolo comparatur, ubi de ultimo ſupplicio non agitur, directus Dominus extraditionis impoſſibilitatem cauſavit, vaſallus per juramentum in litem & quidem ſecundum rationabilem affectionem æſtimabit, quanti ſua interſit rem in feudum promiſſam non accepiſſe, ſi propter culpam directus Dominus non poteſt rem per inveſtituram in feudum conceſſam vaſallo tradere, vaſallus per juramentum in litem veritatis tamen æſtimabit quanti ſua intereſt poſſeſſionem rei in feudum conceſſæ accipere non poſſe, quo juramento præſtito Judex æſtimationem moderabit, & directum Dominum compellet moderatam æſtimationem, & intereſſe ſolvere. Inveſtitura itaque legitime peracta debet rei in feudum promiſſæ extraditio ſequi, vel vera, vel ficta, vera traditio fit per realem, & actualem introductionem in poſſeſſionem conceſſæ rei feudalis, wann der Lehen-Mann in den Beſitz des Lehen-Guths eingeführet wird. Ficta traditio contingit, & facta eſſe dicitur, ſi Dominus directus vaſallo oſtendit fundum feudalem dicendo, hic eſt fundus in feudum tibi conceſſus ingrediaris illum, ab hac arbore A, uſque ad illam foſſam B. & fluvium C. extendunt ſe ipſius fines, limitas, & termini, per fictionem longæ manus ſive viſum cenſetur traditio

dictio interveniſſe, idem directi Domini juſſus, ut vaſallus poſſeſſionem feudi apprehendat efficere dicitur *2. feud. 32. verſ. vade in poſſeſſionem illius fundi, & teneas illum pro feudo.* Ad fictam traditionem etiam pertinet traditio ſimbolica, ſi in feudum conceſſi fundi claves vel inſtrumentum emtionis, vel alterius tituli, per quem fundum in feudum promiſſum acquiſivit.

QUÆSTIO 19.

A quo petenda eſt inveſtitura?

Reſpond. ALiquis poſito Titius conceſſit Cajo fundum Sempronianum in feudum, Cajus collatum à Titio feudum Sempronianum in ſubfeudum conceſſit Mevio, quæritur à quo ſubvaſallus petere neceſſe habet inveſtituram, v. gr. Princeps Imperii varios ſub ſe habet vaſallos, à quo illi petent inveſtituram, an ab Imperatore, qui eſt totius Romano-Germanici Imperii, & omnium ſtatuum directus Dominus, vel à Principe territorii, in quo conceſſum ſubfeudum ſitum eſt. Reſpondemus omnibus conſideratis, & non obſtante quoad *Fachin. lib. 7. controv. 53.* Ratione requirendi conſenſus pro alienatione ſubfeudi quatuor diverſas ſententias referat, quas ad finem per compendium & extractive referemus, & ex illis formatas objectiones ſolvemus nobis præplacet ſententia, quod ſubvaſallus inveſtituram, & conſenſum pro alienatione ab illo directo Domino, cui proxime eſt ſubjectus, petere debeat *2. feud. 55. §. 2. verſ. illud quoque præcipimus, ut ſi vaſallus de feudo ſuo alium vaſallum habuerit.* Secundum hanc in noſtra patria praxi receptam ſententiam Imperatore mortuo poſſidentes à Principibus, & Statibus Imperii feuda nunquam petunt renovationem inveſtituræ, quamvis illorum directi Domini Principes, & Status Imperii renovationem inveſtituræ petere coguntur, ratio eſt, quia renovatio inveſtituræ petenda eſt in hunc finem, ut vaſallus recognoſcat directum Dominum, & directus Dominus vaſallum noſcere diſcat, ſemper autem proximioris directi Domini magis intereſt, ut immediatum ſuum vaſallum cognoſcat, quam directi Domini ſuperioris, cui per hoc, quod inferior Dominus ſive ſuus immediatus vaſallus rem quam tenet in feudum in ſubfeudum concedat, nullo prorſus modo præjudicium generari poteſt, ſed ipſius conditio ut loco unius duos adſervitia obtineat, pinguior redditur. Exinde evenit, quod ſubvaſallus, der Affter-Lehn-Träger, immediato directo Domino & non mediato ſive ſuperiori directo Domino ſervitia præſtare teneatur

neatur, ſi feudum aperitur, illud immediato directo Domino aperitur, v. gr. Rex Bohemiæ inter feuda Imperii etiam pro feudo Imperii agnoſcit Marchionatum Luſatiæ, qua Rex Bohemiæ de illo Marchionatu inveſtivit Sereniſſimam, & potentiſſimam Domum Saxoniæ, ſi, quod Deus avertat, Domus Saxonica extingueretur, (quod quoad hoc feudum propter prolixiſſimam fœmininei ſexus extenſionem uſque ad conſummationem ſeculi vix evenire, & contingere poteſt,) Marchionatus Luſatiæ non revertetur ad Imperatorem, ſed ad Regem Bohemiæ tanquam immediatum Dominum. Confer. *Capit. Leopold. art.* 27. ubi ſtatutum, quod commiſſo crimine perduellionis vel læſæ Majeſtatis in Imperatorem, feuda delinquentis, & criminis læſæ Majeſtatis rei non ad fiſcum Imperatoris, ſed principis illius territorii, in quo vaſalli bona ſunt ſita, pertinere debeant. Ab inclyta Cancellaria Bohemica aulica recordamur contrariæ, quoad poſſeſſorium contra Epiſcopum Wratislavienſem qua Ducem Niſſenſem publicatæ, & executioni Mandata ſententiæ, quod ſcilicet rei læſæ Majeſtatis bona feudalia ad Regem Bohemiæ, & non ad Ducem Niſſenſem immediatum directum dominum pertinere debeant. Promiſimus ratione ad alienationem feudalem requiſiti directi domini conſenſus a Fachin. relatas ſententias compendioſe referre. Objicitur noſtræ ſententiæ a *Gloſſa ad textum* 2. *feud.* 55. *Alvaroto Jaſon. conſil.* 176. *lib.* 1. *Jacobin. a S. Georgio in inveſtit. feud. de verbo, & cum pacto de non alienando num.* 21. 22. *Claro* §. *feudum quæſt.* 32. Illius conſenſus ad alienationem requiritur, qui directum habet dominium, ſed directum dominium eſt penes ſuperiorem ſive mediatum directum dominum. Ergo mediati directi domini conſenſus etiam requiritur. Reſpond. diſting. minorem reſpectu primi vaſalli conced. minor. reſpectu ſubvaſalli negamus minorem. Inſtant. penes duos in ſolidum non poteſt reſidere dominium, *l. ſi ut certo* 5. §. *ult. ff. commodati.* Ergo penes mediatum concedentem non exiſtit dominium directum. Reſpond. diſting. anteced. uno eodem reſpectu, ſenſu, & modo conc. diverſo, reſpectu perſonarum, ſenſu, modo, & Effectu neg. antec. reſpectu primi inveſtientis, ſecundi inveſtientis directum dominium eſt tantum dominium utile.

Replicant *Andreas Iſernia in d. cap. Imperialem columm.* 4. *Verſicul. verius putarem Afflictus num.* 45. *&* 46. Ergo utriusque directi domini tam mediati, quam immediati requiretur, quia utriusque intereſſe poteſt, ſuperioris ſcilicet, ne feudum diminuatur crebris alienationibus, inferioris, ne illi invitus vaſallus obtrudatur. Reſpond. cum reſoluto

Jure

ure dantis omne Jus accipientis reſolvatur, ſuperiori ſive primo inveſtienti directo domino per ſubinfeudationem nec minimum præjudicium generari poſſit, imo ipſius conditio melior redditur, neceſſario ſequitur, mediati directi domini nihil intereſſe.

QUÆSTIO 20.

An per Procuratorem inveſtitura concedi poteſt?

Reſpond. POteſt, quod enim quis per alterum facit ſecundum vulgata, per ſe feciſſe videtur, & expreſſis verbis præſens quæſtio affimative deciditur 2. *feud.* 3. §. 1. *verſ. ſed utrum ipſe vel alius.* Ad hoc tamen ut per Procuratorem facta inveſtitura ſtatim ſine alio interveniente facto ſuum ſortiatur effectum, ſpeciali ad inveſtituram conferendam inſtructus eſſe debet mandato, illo deficiente inveſtitura facta ſubſequente ratihabitione domini convalidaretur *Anton. Diſ.* 4. *th.* 4. *lit. b.* ſpectata praxi plurimis in locis inveſtitura per Procuratorem expediri conſuetum eſt, v. gr. per directi domini Cancellarium, vel alium ad cauſas feudales ſpecialiter conſtitutum conſiliarium, qui vocari ſolet feudorum Præpoſitus ein Lehen-Probſt. *vid. Receſſ. Imper. de Anno* 1521. §. und ſollen wir.

QUÆSTIO 21.

An feuda Majora Imperii noſtri etiam per Procuratorem concedi poſſunt v. gr. an Duces & Principes Imperator per Procuratorem inveſtire poteſt?

Reſpond. NOſtra opinione acerrimam reprehenſionem promeriti ſunt Authores, qui cum *Anton. Diſp.* 4 *th.* 4. *lit. b.* ex minus recta, & non excuſabili erronea intelligentia *tit.* 5. *Aur. Bull.* negativam ſententiam in medium adtulerunt, quaſi vero Imperatori non plus Juris, & facultatis competere poſſet, quam tempore interregni Vicariis Imperii conceditur, conſequenter, cum *in cit. tit.* 5. *Aur. Bull.* dicitur, quod Imperatore mortuo Vicarii non poſſint concedere inveſtituram der Fahn- und Scepter-Lehen. Ergo nec Imperatori licebit per Procuratorem inveſtituram concedere ſuper majoribus Imperii feudis. Reſpond. neg. conſeq. Ratio diſparitatis in hoc conſiſtit, quod eligendo Imperatori præjudicaretur, ſi Vicarii Imperii ſibi adtribuerent facultatem conferendi inveſtituram majoris feudi der Fahn- und Scepter-Lehen, quia prætenderent facultatem illam

 exercendi

exercendi Jure proprio, quæ tamen ad reſervata Imperatoris per notoria pertinet: Si Imperator ad conferendam inveſtituam majoris aperti feudi per ſpeciale mandatum Procuratorem conſtituit, nullum, nec minimum quidem præjudicium Imperatori imminere, & inferri poteſt, quia Procurator inveſtituram majoris feudi non concederet Jure proprio, ſed Jure, & nomine conſtituentis Imperatoris. *Secundo:* Quando Vicarii Imperii de Feudis minonis momen i inveſtituram concedunt juxta diſpoſitionem Aureæ Bulleæ, inveſtiti poſſeſſores ab electo Imperatore iterato inveſtituram petere debent. Ergo ne Status Imperii vexentur duplicibus expenſis, quæ in feudis majoribus magnæ ſunt, & entia multiplicentur ſine neceſſitate, inveſtitura ad parcendos ſumptus inutiles, potius eſt differenda in tempus electi Imperatoris. Quæ multiplicatio & reiteratio in conſtituto Procuratore non eſt timenda. Quanquam ſecundum noſtra adducta argumenta Imperator poſſet per Procuratores etiam majoris feudi inveſtituram concedere, quia tamen Ptincipes Imperii ægre ferrent, & illorum dignitati præjudicare videtur per Procuratorem inveſtituram concedere, & accipere, Imperator ex amore, & exiſtimatione in Sacri Romano-Germanici Imperii præclariſſima membra non ſolet Majoris momenti feudorum inveſtituram per procuratores concedere Confer. *Receſſ. Wormat. de anno* 1521. *Carpz. ad l. Reg. Cap.* 11. *Sect.* 15. *n.* 17. *Limn. de Jur. Publ. lib.* 4. *Cap.* 7. *n.* 28.

QUÆSTIO 22.

An eadem concluſio, videlicet, quod Vicarii Imperii non poſſint inveſtituras ſuper feudis majoribus concedere, & Imperator ad removendam ſuſpicionem alicujus vilipendentiæ in ſua intenſiſſime conjuncta membra non ſolitus ſit per ſubſtitutas perſonas inveſtituras conferre, etiam procedat, & locum obtineat in minoribus Sacri Romano Germanici Imperii feudis?

Reſpond. QUod non, ſed Vicarii Imperii per expreſſam, & notiſſimam Aureæ Bullæ *Cap* 5. §. 1. diſpoſitionem poſſunt inveſtituras ſuper minoris momenti feudis dare; ſed quia a neoelecto

electo Imperatore inveſtitura eſt reiteranda, & repetenda, ad parcendos multiplicatos ſumptus Vicarii cognoſcentes pro petenda inveſtitura deſtinatum tempus anni, & diei ante finitam electionem Imperatoris terminandum, & exſpirandum eſſe, concedunt indultum moratorium einen Dilations-Zettel, in tempus electi Imperatoris. Spectata praxi minorum feudorum comitum, & Baronum, nec non Nobilium immediatorum inveſtituræ renovationem Imperator ſemper per ſubſtitutam perſonam confert, & inveterata conſuetudine minorum feudorum vaſalli a judicio Aulico, von dem Reichs-Hof-Raths Præſidenten inveſtiuntur.

QUÆSTIO 23.

An vaſallus inveſtituram in propria perſona recipere debet?

Reſpond. Similiter negative, quia quodquis per alterum facit per ſe feciſſe videtur, quod exploratiſſimum Juris Brocardicum tam active, quam paſſive locum ſibi vindicat, & in toto Jurium ordine non reperitur ſtatutum, quod receptio inveſtituræ perſonaliſſimus actus ſit, in contrarium, quod inveſtitura per mandatarium recipere liceat adeſt textus expreſſus 2. *feud.* 3. *verſ. ſed utrum ipſe vel alius pro te inveſtituram faciat, vel ſuſcipiat nihil intereſſe putamus.* Quando que non poteſt aliter, quam per Procuratorem inveſtitura fieri v. gr. ſi integra civitas, vel alia communitas inveſtienda venit, quia omnes cives commode convocari, & admitti non poſſunt nec conveniens eſt, neceſſario per Procuratorem expediri debet inveſtitura & Conſul, vel Syndicus deputari & conſtitui ſolet ad recipiendam inveſtituram. Principes noſtri Imperii etiam ſolent per Legatos præmiſſa excuſatione abſentiæ inveſtituras recipere, quibus Imperator ad allegatas abſentiæ cauſas reſpondere ſolet, ſe hac vice eſſe contentum, & cauſas abſentiæ pro relevantibus agnoſcere, ſed non velle, ut deducatur in conſequentiam. De privilegio Regis Bohemiæ, quod non ſuper Regno Bohemiæ tanquam allodio, per privilegium Friderici Secundi, inveſtituram Friderici Tertii Wladislao Anno 1477. Et Caroli Anno 1541. Ferdinando Primo factam inveſtituram: Sed tantum ſuper

 Archi-

Archi pincernatu, Electoratu, nec non aliis feudis, quæ ab Imperatore & Imperio recognoſcit, uti eſt, inſigniſſimus Ducatus Sileſiæ, Moraviæ, Luſatiæ, in finibus Regni, vel ad ſummum in loco non ultra 15. milliaria a Regno Bohemiæ diſtante inveſtitura conferri debeat: Item de privilegio Archi-Ducatus Auſtriæ ratione conferendæ, & recipiendæ inveſtituræ: Item an Electoratus, & alii Principatus ipſo Jure, vel ope inveſtituræ in ſucceſſores devolvantur, & cui concedenda veniat inveſtitura Electore habente tres filios, ex quibus primogenitus ſine hærede maſculo ex hoc mundo deceſſit. *Secundo* genitus relicto filio deſcendente mortuus eſt. *Tertio* genitus adhuc in vivis exiſtit. Quæ quæſtio, & controverſia ſane una eſt ex famoſiſſimis, & celeberrimis Juris Publici controverſiis, & aliter proponi ſolet an in conferenda inveſtitura Electoratus proximitas lineæ, vel proximitas gradus ſpectari, conſiderari, & præferri debeat. Divina favente gratia in tractatu ad Jus Publicum Romano-Germanicum ex profeſſo pro viribus noſtris agemus, & benevelo lectori pro & contra allegatis argumentis omnimodam ſatisfactionem præſtare operam navabimus. Pro materia feudali nobis ſufficiat dicere, quod Electoratus, & alia Imperii feuda ſpectata theoria, & praxi ipſo Jure in ſucceſſores devolvantur. *Primo:* Quia per inveſtituram confirmari dicuntur ſucceſſiones in feuda. confirmatio autem ſupponit Jus devolutum quod confirmat. *Secundo:* Quod Aureæ Bullæ *Cap.* 7. §. 2. contenta formalia ſonent *Poſtquam Principes ſeculares, Electores, & eorum quilibet eſſe deſierit, Jus, vox, & poteſtas electionis hujusmodi ad filium ſuum primogenitum legitimum, laicum, illo autem non exſtante ad ejusdem primogeniti primogenitum ſimiliter laicum libere, & ſine contradictione cujuspiam devolvatur.* τὸ derivare eſt verbum directum non requirens factum hominis, per conſequens ipſo Jure feuda Imperii in ſucceſſores tranſeunt, & inveſtitura tantum dat confirmationem. *Tertio:* dicitur in citato Aureæ Bullæ textu ſine contradictione cujuspiam. Ergo non requitur inveſtitura, quia ſi inveſtitura requireretur, etiam contradictio præſertim juſta attendenda veniret. *Quarto:* dicit Illuſtris Ludovicus ad Aureæ Bullæ citatum textum quod tempore Aureæ Bullæ mortuo poſſeſſore Ducalis, aut Principalis feudi hæres feudalis non fuerit ſolitus inveſtituram recipere, neque Imperatorem requirere: ſed quoties contigit Imperatorem mori, tunc a neo-electo Imperatore ejusmodi vaſalli renovationem inveſtituræ petere debuerunt, quia alias pro perfidis, & Rebellibus fuiſſent habiti, & tanquam indigni privationem feudorum incurriſſent, cujus ſententiæ fides noſtra opinione penes memora-

Digitized by Google

memoratum Authorem eſt, & reſidet: Hoc tamen quotidiana praxis demonſtrat, quod durantibus modernis Ratisbonæ Comitiis multi nondum inveſtiti Principes absque interpoſita Imperatoria proteſtatione Jure Seſſionis, & ſuffragii gaviſi fuerint. Quo ad famoſam illam controverſiam an in ſucceſſione Electoratus proximitas lineæ, vel gradus ſpectari debeat, ad interim rejecta opinione ſentientium Authorum, quod non ſolum juxta ipſiſſima Aureæ Bullæ *Cap.* 7. §. 3. verba, verum etiam per duo in praxi obſervata præjudicia in domo Saxonica de Anno 1376. Et in Domo Palatina de Anno 1544. inveſtitura ſecundum proximitatum gradus conferenda ſit, nos tuemur ſententiam, quod proximitas lineæ attendenda, & in concedenda inveſtitura præferenda ſit, & probatur primo. Authoritate *Hugonis Grotii, qui lib.* 2. *de Jur. Bell. & Pac. cap.* 7. §. 22. *expreſſe dicit, frequens eſt &c. Et ſubjungit, ita ut hoc ipſum Jus in poſteros ex primo Rege venientes neceſſario tranſeat, ſed ordine certo, ut primum vocentur liberi ultimi, poſſeſſoris primi gradus, tam qui vivunt, quam qui mortui ſunt, tam vero inter vivos quam mortuos ratio habetur primum ſexus, deinde ætatis. NB. mortuorum autem Jus ſi prævaleat, tranſeat ad eos, qui ab ipſis deſcendunt.* Secundo probatur ex *Aurea Bulla cap.* 7. §. 4. *Ubi dicitur, ſi Principem Electorem (eſt primus caſus) ſeu ejus primo genitum (eſt ſecundus caſus) aut filium ſeniorem laicum (eſt tertius caſus) mori & hæredes &c. tunc frater Senior ejusdem primogeniti tutor, & Adminiſtrator exiſtat.* Per quæ verba nulla alia poteſt denotari ſignificatio, & nullus alius ſenſus admitti poteſt, quam acſi Aurea Bulla, diceret, ſi Elector habet tres filios Cajum, Mevium, Titium, Cajus primogenitus eſt præmortuus ſine poſt ſe relictis liberis, Mevius demum moritur relicto filio impubere Sejo, & ex poſt facto Elector reſpective avus decedit exiſtente adhuc in vivis filio Titio, quod Titius debeat eſſe tutor ex ſecundo genito procreati nepotis Segi: exinde deducitur argumentum Aurea Bulla diſponit de tutela Electorali, & citato Capitulo deciditur quod tertio genitus, Titius debeat eſſe tutor Electoris ex ſecundo genito procreati nepotis Segi. Ergo tertio genitus non poteſt in Electoratum ſuccedere exiſtente hærede ex præmortuo ſecundo genito, per conſequens circa inveſtituram Electoratuum & aliorum Principatuum non proximitas Gradus, ſed lineæ ſpectatur. *Tertio.* Probatur ex Aureæ Bullæ *cap.* 7. §. 12. In linea primogeniti prævalet ſucceſſio linealis, quia primogenitus nativitate acquiſivit Jus Succeſſionis toti lineæ, & ejus deſcendentes ſemper eum repræſentant. Ergo

etiam

etjam prævalere debet in linea ſecundo geniti, quia ſecundo genitus æque acquiſivit Jus Succeſſionis toti lineæ,& omnibus deſcentibus, quæ absque ulla diſparitate eandem repræſentant lineam. *Quarto*: Probatur ex *Bulla Caroli IV. Duci Saxoniæ Wenceslao anno* 1376. *collata, quæ ex Strauchio apud Vitriarium illuſtratum relata videri poteſt, nec non apud Goldaſtum Tomo I. conſtit. Imper. pag.* 372. *Sigismundi relatam Bullam, in verbis decernimus, ſtatuimus & præſenti Imperiali ſancimus edicto in perpetuum valituro, per Carolum IV. Romanorum Imperatorem, Genitorem noſtrum chariſſimum, omnium, & ſingulorum Principum,Comitum, nobilium nec non fidelium conſilio, ac unanimi conſenſu accedente lege, & Imperiali Edicto in Aur. Bull. publice Sancitum eſſe dignoſcitur, quod poſt obitum dicti Ludovici Comitis Palatini ad Rhenum, & Bavariæ Ducis primo genitus filius, & poſt primogeniti obitum ejusdem primogeniti Senior Filius ex ordine genituræ, & ſic deinceps a Seniore Filio deſcendentes ex ordine genituræ ſemper Senior, ſi vero primogenitus præfati Ludovici deceſſerit maſculini ſexus laicis legitimis hæredibus non relictis, ex tunc ſecundo genitus filius Ludovici Ducis prædicti, & poſt obitum ejus ſecundo geniti filius Senior laicus. Et ſi ſecundo genitus ſine hæredibus legitimis maſculini ſexus duntaxat deceſſerit, tertio genitus dicti Ludovici, & Senior ejus filius laicus poſt mortem ipſius & per talem modum deinceps directæ lineæ genituræ deſcendentes ab eo laico duntaxat, Jus, vocem, dignitatem, & poteſtatem eligendi Romanorum Regem &c. in perpetuis temporibus obtinebunt.* Quinto probatur per notorium, & recentiſſimum exemplum, quando linea Palatina Simmerenſis anno 1685. in Electore Carolo Ludovico fuit exſtincta, de ſucceſſione Electoratus lis orta fuit inter lineam Palatinam Neoburgicam, & Veldentinam. Principes Veldentini fundamentum poſuerunt in ipſis competente proximitate gradus; Neoburgici vero allegabant proximitatem lineæ: Et unanimi Imperatoris, & Collegii Electoralis conſenſu lata ſententia, ſucceſſio delata fuit Neoburgicis Principibus. Ergo ſecundum proximitatem lineæ,& non proximitatem gradus inveſtitura in noſtro Romano-Germanico Imperio conferenda eſt. Ad *textum Aureæ Bullæ cap.* 7. §. 3. ad apparentiam contrariæ ſententiæ faventem Reſpondemus, quod Carolus IV. in citato textu ambigue locutus fuerit *in verbis Seniorem fratrem, & in vocabulo deinceps*, quia per Seniorem fratrem poteſt intelligi, ſi ex fratre primogenito Seniore nullus deſcendens adſit; ſucceſſio deferetur ſecundo geniti fratris filio. Vel etiam dici poteſt, quod Aurea Bulla loquatur de caſu ubi ſecundo genitus adhuc in vivis exiſtit, qui utique primo-

genito

genito ſine relictis liberis mortuo, quoad gradum, & quoad lineam eſt Senior, alias non, quia nulla poteſt aſſignari diſparitatis ratio, quare ſecundogeniti præmortui filius quoad ſucceſſionem deterioris conditionis eſſe debeat, quam filius tertiogeniti; Melius feciſſet, & facile potuiſſet Carolus IV. omnem altercationem & diſputationem evitare, ſi dixiſſet, *& deinceps* ſecundogenito fratre non exſtante ad illius primogenitum electoratus devolvatur.

QUÆSTIO 24.

Poteſtne inveſtitura fieri ſub conditione, vel in diem?

Reſpond. POteſt fieri ſub conditione, & in diem, quia inveſtitura eſt complementum contractus feudalis, contractus omnis ſecundum vulgata poteſt recipere conditionem, & diem. Ergo etiam inveſtitura complementum contractus ſub conditione, & in diem fieri poteſt, quilibet enim paterfamilias rei ſuæ legem dicere poteſt, quam vult, textus etiam expreſſus videri poteſt 2. *feud.* 2. §. 2. *praterea vers. vel ſi dicatur feudum ſub tali conditione. Secundo:* Omnis actus ab hominibus geſtus excepto modo legitimo admittit conditionem, & adjectionem. Ergo etiam inveſtitura, quia nullibi reperitur ſtatutum, quod inveſtitura ſit actus legitimus: Si dubium aliquod circa feudum occurrit, ante omnia inſpiciendum eſt inſtrumentum inveſtituræ, *d.* §. *praterea. Et* 2. *feud.* 18. *Ludw. in Synop. pag.* 158. *Anton. diſp.* 4. *th.* 7. *lit. f.* Ad quid autem inſpiceretur pro cauſæ cognitione, & decidendis controverſiis inſtrumentum inveſtituræ, ſi non moris eſſet inveſtituræ apponi varia pacta, & conditiones. Quando quæſtio inſtituitur, & dubium oritur quomodo, & in qua ſignificatione accipienda ſint dubia inveſtituræ appoſita verba, videndum eſt, an verba dubioſa onus vaſalli, vel diminutionem Juris feudalis contineant, ſi onus continere, & vaſallo adferre debent, dubia verba accipienda ſunt in illa ſignificatione, qua vaſalli onus minuitur, ſive per quod vaſallo quam minime præjudicatur, quia quivis ad minimum ſe obligare voluiſſe præſumitur, ſi domini Jus minueretur, verbi dubioſi ſignificatio, & interpretatio ſumenda eſt, ut quam minimum recedatur a Jure domini, v. gr. vaſallus vi conceſſæ inveſtituræ prætenderet filiarum ſucceſſionem, ſi non expreſſe pateat de conceſſa filiabus ſucceſſione, non eſt præſumendum pro vaſallo, ſed pro domino, quia in dubio ſecundum ordinariam feudi naturam conceſſio facta eſſe præſumitur, ſecundum ordinariam feudorum naturam autem fœminæ a

Digitized by Google

ſucceſſione feudi ſunt excluſæ. Ergo in dubio omne feudum præſumitur eſſe feudum proprium: Si primi acquirentis intentio fuit etiam pro fœminis ſucceſſionem procurare debuit ſibi expreſſe quo ad hunc effectum proſpicere, & petere, ut literis inveſtituræ per modum appoſitæ conditionis inſeratur clauſula, quod fœminæ ſucceſſionis capaces eſſe debeant, quod ſi illud non fecerit, ſibi imputare debet, quod legem, quam clarius dicere potuit, clarius non dixerit.

QUÆSTIO 25.

Valetne de feudo nondum aperto inveſtitura, hoc eſt an in vita exiſtente vaſallo directus dominus alteri inveſtituram concedere poteſt de feudo, quod a vivente vaſallo poſſidetur?

Reſpond. Occaſione propoſitæ quæſtionis inter Authores nonnullæ ſunt controverſiæ, quas majoris dilucidationis gratia recenſebimus. Antiquitus Placentinorum ſententia fuit de feudo nondum aperto nullam valere inveſtituram textus expreſſus eſt 1. *feud.* 27. *cap.* 2. Andreæ Iſerniæ opinio eſt, moribus quidem ſecundum expreſſum Juris feudalis 2. *feud.* 26. §. *moribus &c.* Textum receptum eſſe nondum aperti feudi inveſtituram alteri concedere: Sed mores illos tanquam pravos turpitudinem involventes non eſſe tollerandos, nec generaliter quo ad omnes directos dominos locum habere poſſe, verum duntaxat in Principe procedere, cui Afflictus decis. 292. adſtipulatur, & in confirmationem adducit *cap. propoſuit de conceſſ. præbend.* ſecundum quod ſoli Pontifici eſt reſervata poteſtas præbendam nondum vacantem conferre, ſed noſtra opinione citatum Capitulum hac in materia nihil probat, quia de Jure Canonico expreſſe eſt ſtatutum, quod Eccleſiaſtica beneficia nondum vacantia conferri non debeant, quod Summus Pontifex illo Capitulo non obſtante præbendam nondum vacantem conferre poſſit, nullum eſt dubium, quia ille eſt legiſlator, poteſt quemcunque canonem, & textum Juris Canonici, & feudalis in totum tollere. Ergo multo magis pro parte diſpenſando: In materia feudali conceſſio inveſtituræ ſuper nondum aperto feudo non ſolum non eſt prohibita, ſed per citatum textum 1. *feud.* 27. *cap.* 2. Et 2. *feud.* 26. §. *moribus.* Eſt licita. *Jacobinus a S. Georgio in inveſtitura feudi, in verbo inveſtivit poſt num.* 12. Tuetur ſententiam feudum nondum apertum alteri concedi poſſe in genere, id eſt non facta mentione alicujus

cujus prædii feudalis, quod ab alio vaſallo actu poſſidetur, in ſpecie, autem non eſſe conceſſum *argum. l. 3. §. de illo 2. ff. pro ſocio. Jacob. refert, & ſequitur Menoch. conſil. 1, num.* 420. Nos confirmamus ſententiam *Alvarot. Alciati ad l. ult. Cod. de pact. Socin Senior. conſil.* 53. *lib.* 3. *Socin. Jun. conſil.* 76. *n.* 119. *lib.* 1. *Zaſ. de feud. part.* 6. *num.* 2. *Andrea Gail. lib.* 2. *obſerv.* 155. *Piſtor. quæſt. Jur. lib.* 2. *part. poſter. quæſt.* 25. Quod pure quidem non poſſit nondum aperti feudi inveſtitura concedi, bene tamen poſſit ſub conditione v. gr. in illum eventum, & caſum, quo domino per mortem, vel commiſſam vaſalli feloniam feudum aperietur *argum. l.* 44. *ff. de condit. & demonſtrat. Et l.* 10. *ff. de lib. Et poſth. hæred. inſt.* 1. *feud.* 3. Utroque enim caſu ad directum dominum revertitur feudum 2. *feud.* 26. §. *moribus.* Si unus ex duobus enumeratis caſibus evenerit, purificatur conditio, & vaſallus poterit agere, ut in actualem poſſeſſionem immittatur: Oportet tamen bene advertere in quem caſum inveſtitura concepta & conceſſa ſit; ſi inveſtitura conceſſa eſt in caſum quo per feloniam directo domino aperietur feudum, ſi per mortem aperiretur, & ad dominum reverteretur feudum, infeudato nulla ad conſequendum feudum competeret actio, caſus enim aperturæ per feloniam, non comprehendit caſum mortis, ſicut reſignatum beneficium ſi per mortem vacaverit, non debetur, ſi per alium caſum vacet. Quæritur quomodo hæc conditionalis inveſtitura unico proprio termino a feudiſtis vocari ſolet. Reſpond. *Superinfeudatio*, vel exſpectativa *Struv. c.* 7. *th.* 4. *num.* 1. Ein Gnaden-Lehen, ein Angefäll, ein Anwartſchafft, ein Exſpectans-Lehen: Exſpectativa definitur, quod ſit promiſſio ad feudalem ſucceſſionem ſi feudum fuerit apertum: Ein Gnaden-Lehen, vocatur, quia conditionalis inveſtitura impetratur pro benemeritis ex gratia; quandoque etiam vocatur ein Geding, quia ſub certis conditionibus conceditur, unter gewiſſen Bedingungen.

QUÆSTIO 26.

An conceſſio inveſtituræ de non vacanti feudo vivo vaſallo ſit valida?

Reſpond. PRima fronte poſſet negativa ſententia probabiliſſima videri, quia talis inveſtitura videtur inducere votum captandæ mortis, & occaſionem ſtruendarum inſidiarum dare, quod tanquam aliquod abſurdum, & intrinſecum malum de Jure quam ſeveriſſime eſt prohibitum. Ergo etiam talis inveſtitura erit injuſta,

& abominanda. Secundò nemo dat, quod ipſe non habet. Atqui vivente vaſallo directus Dominus non habet utile dominium. Ergo etiam illud non poteſt in alterum transferre. His rationibus dubitandi non obſtantibus Reſpond. quod exſpectativæ conceſſio in feudum valeat, ratio eſt, quia per notoria valet ſtipulatio alicujus rei in caſum, quo promittentis erit. Ergo etiam conceſſio feudi valebit in caſum, quo ad directum dominum revertetur. Ad objectionem inducitur per illam votum captandæ mortis, quod non eſt licitum, ſed deteſtabile, reſpondemus, in allodialibus bonis votum captandæ mortis eſſe prohibitum concedimus: In feudalibus negamus, Jura feudalia enim civilis prohibitionis rationem non voluerunt adtendere, quia non eſt neceſſitans, ſed tantum congruens, & quod nullam intrinſecam turpitudinem involvat, exinde probatur, quia ſi neceſſario quid mali, ſtructio inſidiarum ſequi deberet, non potuiſſent Jura admittere quod liberis ante mortem parentum legitima aſſignari poſſit, quod propter ſpem ſucceſſionis ſubinde non ſolum in annos alterius inquirant, verum etiam inſidiæ ſtruantur, eſt vitium ſuccedentis perſonæ, non rei, ſive promiſſionis, non eſt neceſſarium ut futurus Succeſſor poſſeſſori inſidietur, ſed poteſt eſſe honeſti animi, bonæ educationis, & conſcientiæ. Secunda diſparitas eſt, quia in feudo dominus directus concedendo exſpectativam diſponit ſine præjudicio tertii, de re in tempus, quo ipſius erit, & nemini præjudicabitur, & periculum non tam facile ſicut in hæreditate timendum eſt, in hæreditate enim remanet dubium, an teſtator ſit perſeveraturus in eadem voluntate usque ad mortem; in materia feudali ſi exſpectativa ſemel eſt conceſſa propter Jus quæſitum vaſallo taliter inveſtito, non poteſt amplius directus dominus mutare voluntatem, proinde non tam anxie vaſallus erit ſolicitus, & ad ſtruendas inſidias propter certitudinem ſucceſſionis non tam facile ſe reſolvet, ſicut hæres timens mutationem voluntatis. Ad argumentum, quod meum non eſt, non poſſum alteri concedere. Ergo exſpectativa eſt injuſta. Reſpond. quod nullo prorſus modo meum eſt, non poſſum pure in alterum transferre conc. quod ſub conditione, & in diem meum eſt, non poſſum ſub conditione, & obligatione in diem in alterum transferre neg. *vid. ſubtilis Molina de Juſt. & Jur. Tr. 2, D. 388. n. 2. in fin.*

QUÆ-

QUÆSTIO 27.

Quid ſi quis eſſet inveſtitus de exſpectativa ad feudum A. in caſum, quo vaſallus morietur ſine liberis, vaſallus perdit feudum propter feloniam, poteritne inveſtitus in caſum mortis prætendere per feloniam apertum feudum?

Reſpond. QUod non, omnis enim conditio ſpecifice eſt adimplenda. *l. 10. ff de liber. & poſth. hæred inſtit.* & *l. 12 ff. ſolut. matr. 1. feud. 2. ad fin.* Conſequenter cum conditio ſi propter feloniam apertum ſit feudum, prorſus ſit ſeparata a conditione, ſi ſine liberis vaſallus fuerit mortuus, exſpectativa ſi propter deficientes vaſalli poſſeſſoris deſcendentes feudum directo domino apertum fuerit, non comprehendit ſub ſe caſum, ſi propter commiſſam feloniam feudum ad dominum revertitur. Ergo conceſſum feudum in caſum, ſi vaſallus ſine liberis fuerit mortuus, non cenſetur conceſſum, ſi per feloniam vaſallus feudum perdit, præſertim cum in feudorum exſpectativis non militat ratio benignæ interpretationis, ſicut in Teſtamento, ubi concluditur actus ultimus, qui poſt mortem teſtatoris valorem accipit, & ſi non actu valet, retractari non poteſt: Inveſtitura exſpectativæ poteſt reiterari, ſi videant ſecundum intentionem contrahentium non omnia eſſe comprehenſa, poſſunt ex poſtfacto alterum caſum de novo apponere, & ſupplere, quod ſi taliter inveſtitus non fecerit, vel directus dominus conſenſum præbere nolit, ſibi imputare debet, quod prima vice ſibi melius non proſpexerit. Si ſimpliciter, & univerſaliter exſpectativa conceſſa, quod utrumque caſum ſub ſe comprehendat, non eſt dubium, v. g directus dominus in conceſſa exſpectativa uſus fuit clauſula: Quomodocuncque, & quandocuncque ad me reverſum fuerit feudum, tibi concedo exſpectativam, tu ſis meus inveſtitus vaſallus, Germanice wann das Lehen, es ſeye auf was Art es wolle, an mich Lehen-Herren erlediget werde. In vernacula noſtra lingua etiam eſt differentia utrum exſpectativa certi, vel incerti feudi ſit data, ſi certi feudi exſpectativa conceſſa eſt, dicitur eine Anwartung an eines bekannten Mannes Guth, ſi incerti feudi exſpectativa data eſt, Germanice dicitur ein Exſpectativ oder Anwartung an eines unbekannten Mannes Guth. *Conſer. Carpz. p. 2. c. 45. d. 3. Struv. c. 7. Th. 5. n. 7. Dn. Rhetius Comm. J. F. p. 170. n. 3.*

QUÆSTIO 28.

Quando directus Dominus concedit exſpectativam in feudum vacaturum requiritur ne conſenſus vaſalli poſſeſſoris?

Reſpond. QUod non, quia illius conſenſus impune ſpernitur de cujus præjudicio non agitur; per exſpectativam vaſallo poſſeſſori autem non præjudicatur, per conſequens etiam illius conſenſus non requiritur, ſed impune ſpernitur *Obj* 1. *feud.* 27. *cap.* 2. *in verbis ſi quis inveſtiverit aliquem*; *Blacentini aſſeruerunt non valere niſi conſentiente eo, cujus fuit feudum: Mediolanenſes & Cremonenſes nihil diſtare aſſeverant.* Secundum dicta infra *Ludw. p.* 161. *Struv. cap.* 7. *Th.* 6. Et omnes alii, qui pro regula generali aſſerunt, quod inter duos ſibi contrarios textus, & ſententias ultima prævaleat, pariformiter ad præſentem objectionem reſpondent, quia a nobis autem infra alia pro combinandis textibus fuit data regula ſcilicet, quod ex duabus contrariis ſententiis ſequenda ſit ſententia, quæ aliis textibus & rationi naturalis æquitatis magis conformis eſt, conformiter etiam hic loquimur; Et cum ſententia non requirens conſenſum vaſalli ad concedendum exſpectativam aliis textibus, & rationi magis conformis eſt, Mediolanenſium ſententiam præferendam eſſe dicimus; quod illa magis aliis textibus conformis ſit probatur 2. *feud.* 26. §. moribus, & aliis citatis textibus: Rationi etiam conformior eſt Mediolanenſium ſententia. Quia per ejusmodi conceſſas exſpectativas vaſallo actu feudum poſſidenti nec in minimo præjudicatur, quia inveſtitura conceſſa exſpectativæ effectum ſuum ſortitur primo poſt mortem, idcirco nihil obſtare dicitur, quo minus feudi dominus exſpectantem ſimul actu inveſtire poſſit, modo effectus ſuſpenditur in caſum extincti feudi.

QUÆSTIO 29.

Quid ſi directus dominus vivente vaſallo aliquem de feudo pure inveſtit?

Reſpond. REjectis *Baldi in Cap. ſiquis fecerit inveſtituram* duabus traditis exceptionibus ſi ſtipulatio intervenerit, & ſi pure inveſtitus poſſeſſionem nactus ſit: Sententia nullo in caſu pure factam inveſtituram feudi vivente vaſallo valere eſt probabiliſſima tam propter textus contrarium diſponentes, quam propter rationem, quod tali caſu mens directi domini ſit de præſenti Jus & utile dominium in

noviter

noviter inveſtitum actu transferre, & tamen per notoria ipſemet nullum Jus, & utile dominium habet *Confer. textus* 1. *feud.* 27. *Cap* 2. 2. *feud.* 8. 2. *feud.* 35 1. *feud.* 3. Quod adeo verum eſt, ut pure vivente vaſallo nulliter facta inveſtitura, nec reconvaleſcat, etiamſi feudum inter breve temporis ſpatium aperiretur *Argum. l.* 29. *ff. de R J.*

QUÆSTIO 30.

Quid ſi in puram inveſtituram vivens vaſallus conſenſit?

Reſpond. VAlebit, quia volenti, & conſentienti nulla fit injuria, per viventis vaſalli conſenſum dominus conſequitur Jus conferendi. *Schrader p.* 3. *c.* 2. *n.* 19. *Pocer de inveſtit cap.* 5. *n.* 15. Verum tamen non tam exſpectativa, quam potius ſimultanea inveſtitura hoc caſu conceſſa eſſe cenſeretur: Quæ ſecundum aliquos ab exſpectativa per hoc diſtinguitur, quod pure fieri poſſit, exſpectativa tantum ſub conditione: Melior nobis videtur differentia, quod exſpectativa poſſit fieri inſcio, & invito vaſallo, quia de ipſius præjudicio non agitur; ſimultanea inveſtitura non poſſit invito vivente, & actualiter poſſidente vaſallo fieri, quia tribuit reale Jus in re ab altero poſſeſſa, & efficit, ut vaſallus etiam conſentiente directo domino, & agnatis, invito ſimultanee inveſtito circa feudum nihil diſponere poſſit.

QUÆSTIO 31.

Si poſſeſſor vaſallus liberos habeat, an nihilominus exſpectativa recte a directo domino conceditur?

Reſpond. QUod duplex hac in re, & materia inter Authores inveniatur ſententia, & contentioſa diſputatio, non poſſumus ſuffienter admirari, & exinde cognoſcimus hominum ingenia ita comparata eſſe, ut nihil tam clarum, quod ex eis dubium non reddatur, ſi poſtea emergunt. *Gloſſa, Andr. Iſernia, & Afflictus n.* 71. propter textum 1. *feud.* 27. *cap.* 2. *vers. hoc autem dicendum eſt de eo milite, qui feudi ſucceſſores non habet, Et* 2. *feud.* 26. §. *moribus vers. Quod poſt mortem ejus ad dominum reverti ſperabatur*: Sequuntur ſententiam communem, quod exiſtentibus vaſalli liberis exſpectativa concedi non poſſit. Quibus nos aſſentiri non poſſumus, conditio enim, ſi feudum apertum fuerit, quia vaſallus mortuus eſt ſine liberis, indubitanter ſalvat

vat Jus liberorum, ſi per illam ex natura rei, & conceſſionis ſubintellectam intrinſecam conditionem liberorum Jus ſalvatur, liberis nullum generatur præjudicium. Ergo nihil habent, ut conquerantur, & in contrarium opponant, conſequenter nihil obſtat, quare non propter perfectiſſimam identitatem, & ſimilitudinem argumentorum, exiſtentibus vaſalli liberis, ſicut deficientibus exſpectativa feudi concedi poſſit; Ut de proximo illa conditio eveniat non eſt neceſſe, ſed ſufficit, quod aliquando exiſtere poſſit. Obj. In odioſis & correctoriis per notoria non valet argumentum a majoritate, vel ſimilitudine rationis. Atque conſuetudo feudalis cohoneſtans triſtiſſimi, & periculoſiſſimi de Jure civili eventus, *l. ult. Cod. de pact.* reprobatum pactum circa ſucceſſionem viventis verſatur in odioſis, & correctoriis. Ergo diſpoſitio Juris feudalis de caſu, non exiſtentibus vaſalli hæredibus, non poteſt extendi ultra ſuum verbis expreſſis deciſum caſum, conſequenter exiſtentibus vaſalli liberis non poteſt exſpectativa in feudum concedi. Reſpond. negat. ſuppoſitum, quod Jus feudale adprobando viventibus vaſallis conceſſionem exſpectativæ in feuda in odioſis vel correctoriis aliquid diſpoſuerit, verum verſatur circa proprium objectum, materiam ſcilicet feudalem. Inſtant: conſuetudo eſt ſtricti Juris, & quod contra communem Juris rationem inducitur, non eſt extendendum vel ad conſequentias producendum *l. quod vero contra rationem ff. de ll. SClt.* Ergo deciſio Juris feudalis tanquam Juris conſuetudinarii de caſu non exiſtentibus liberis, non eſt trahenda ad caſum contrarium, ſi liberi in vivis exiſtunt. Reſpond. diſting. Antec. conſuetudo particularis eſt ſtricti Juris, nullam extenſionem admittens conc. Antec. Univerſalis ſicut eſt Jus feudale diſtinctum ab aliis Juribus objectum ſcilicet bona feudalia concernens, non admittit argumentum a majoritate vel ſimilitudine rationis, negat. Antecedens: Quod ſpectata materia feudali aliquid contra communem Juris rationem ſtatuatur pariter inſtantiſſime negatur. Replicant. citati textus 1. *feud.* 27. *Et* 2. *feud.* 26. §. *moribus* loquuntur de caſu, ubi ſpes eſt, feudum ad directum dominum reverſum iri. Ergo altero caſu ſi exiſtunt vaſalli liberi cenſetur excluſus. Reſpond. Textus loquntur habito reſpectu ad tempus, quo exſpectativa ſortietur effectum, qui absque dubio obvenire non poteſt, niſi vaſallo nullus exiſtat hæres. Spectata praxi noſtra ſententia eſt probabiliſſima, & in toto Romano-Germanico Imperio recepta, ſic Sereniſſima & Potentiſſima Domus Brandenburgica exſpectativam habet in Ducatum Mecklenburgicum, quam vis

vis Domus Mecklenburgica duas numeret lineas; Item competit ipſi Domui Brandenburgicæ exſpectativa ad ditiones Principum de Hohenzollern, quamvis Domus illa ſufficienter proviſa ſit hæredibus: de Juribus Sereniſſimæ Domus Auſtriacæ in Ducatum Würtembergenſem, & alia Imperii feuda Deo dante in tractatu Juris publici plura audienda erunt.

QUÆSTIO 32.

Si pluribus ejusdem feudi exſpectativa conceſſa eſt, quis præferetur?

Reſpond. Eſt perdifficilis, & valde controverſa præſens propoſita quæſtio; non deſunt qui diſtinguunt inter Principem, ſive territorii dominum, & alium privatum duobus inveſtituram concedentem, idcirco in duo dividemus quæſtionem membra, in primo membro examinabimus pro & contra ſententium Authorum argumenta. *Primum,* inveſtitum potiorem eſſe ſecundo, etiamſi ſecundus ſive poſterior inveſtitus præter inveſtituram conceſſi feudi poſſeſſionem bona fide adeptus ſit. Authores ſunt *Ludovicus Romanus in Conſil.* 70. *Marſilius ſingul.* 82. *Et Joann. Sichardus ad L. quoties. n.* 10. *c. de R. V.* Fundamentum illorum in ſequentibus conſiſtit argumentis. *Primo:* *Textui* 1. *feud.* 21. *in verb. nemo miles ſine cognita culpa beneficium ſuum amittat.* Sanæque rationi repugnat conceſſum feudum alicui ſine juſta textibus adprobata cauſa auferre. Atque ſi ſecundus inveſtitus propter nactam poſſeſſionem primo inveſtito præferendus eſſet, primo inveſtito auferetur conceſſum feudum. Ergo ſecundus inveſtitus propter bona fide adeptam poſſeſſionem non eſt potior primo inveſtito. *Secundo:* per clariſſimum *textum* 2. *feud.* 7. §. 1. Dominus directus tenetur inveſtitum in vacuam poſſeſſionem mittere. *Tertio:* In feudis inveſtitura idem operatur, quod in allodialibus traditio rei 1. *feud.* 25. *Et* 2. *feud.* 8. *vers. rei autem per beneficium recte inveſtita vaſallus hanc habet poteſtatem, ut tamquam dominus poſſit a quolibet poſſidente ſibi quaſi vindicare.* Quæ a citatis Authoribus in confirmationem ipſorum erroneæ oppinionis adducta argumenta prima fronte ſatis ſpecioſa apparent, perſcrutatis autem ſequentibus ſolutionibus nobis videntur parum probabilia. Ad primum oppoſitum ex textu 1. *feud.* 21. deſumptum argumentum, Reſpond. Feuda non acquiruntur niſi per inveſtituram, durch die Belehnung, inveſtitura autem per textum 2. *feud.* 2. eſt duplex, vera ſive propria, quando vaſallus actualiter in poſſeſſionem feudi inducitur: Et abuſiva, ſive impropria,

quando per ceremonias inveſtitur, in poſſeſſionem autem in feudum conceſſi prædii actu non inducitur. V. Gr. Quando vaſallo datur haſta in manum, gladius oſculandus, vel ſicut antiquitus factum, vexillum, in quo erant depictæ in feudum conceſſæ Provinciæ; per quam abuſivam inveſtituram tantum Jus ad rem, & nullum Jus in re vaſallus conſequitur; Oppoſitus textus 1. *feud.* 21. loquitur, & intelligendus eſt de vaſallo proprie, & non tantum abuſive inveſtito, quod proprie inveſtito vaſallo ſine juſta cauſa feudum auferri non poſſit, eſt indubita veritas. Ad ſecundo loco oppoſitum textum 2. *feud.* 7. §. 1. Reſpond. Si directus dominus non obſtante primo abuſive inveſtito, ſecundum proprie inveſtivit, id eſt in actualem poſſeſſionem prædii feudalis induxit, & ſecundus bona fide neſciens primum de eadem re abuſive eſſe inveſtitum, poſſeſſionem aprehendit, præſtatio vacuæ poſſeſſionis eſt impoſſibilis facta, impoſſibilium nulla eſt obligatio, per conſequens primus inveſtitus contravenientem directum dominium *argum. l.* 1. *ff. de act. emti*, convenire debet ad id, quod intereſt, vacuam conceſſi feudi poſſeſſionem non præſtitiſſe, vel contentus eſſe debet, quod directum dominum perpetuum debitorem habeat: Si directus dominus excuſſus non eſſe ſolvendo vaſallo in noſtra ſententia pauliana actio competeret. Ad tertium argumentum Reſpond. negatur ſuppoſitum, quod in feudis abuſiva inveſtitura tantum operetur, quantum actualis traditio, quia ſine expreſſo Juris textu nemo fictionem inducere poteſt, ſunt quidem certi caſus, quibus dominium translatum, & traditio interveniſſe fingitur. V. Gr. Si Eccleſiæ res donatur. Si res alicui legatur. Sed in nullo Jurium textu reprehenditur, quod abuſivæ inveſtituræ iſte effectus attributus ſit; In aſſerti confirmationem adducti textus intelligendi ſunt de propria inveſtitura. Quibus argumentis ſolutis cum *Alvarot. Afflicto & aliis ab Hyeron. Schurff. lib.* 1. *conſil.* 53. *citatis. Jaſon. ad L. Quoties. Zaſio de feud. in* 6. *part. n.* 13. *Cephal. conſil.* 658. *n.* 17. *lib.* 5. Veriſſimam & probabiliſſimam arbitramur ſententiam, quod ſi ex duobus ſuper una eademque re feudali inveſtitis poſterior inveſtitus immiſſus ſit in poſſeſſionem conceſſi feudi, propter conſecutum Jus in re poſterior potior ſit primo, & feudum retineat, idque propter rationem difficultatis damnatam legem *Quoties* 15. *Cod. de R. V.* Quia in jure feudali nulla hac de materia exiſtit conſtitutio. Ergo ſecundum expreſſum textum 2. *feud.* 11. deciſioni Juris communis eſt acquieſcendum, præſertim cum ratio anima l. *Quoties* etiam in feudis locum obtineat, ſemel enim pro

ſemper

ſemper verum eſt dicere, & verum manet, quod traditionibus, & uſucapionibus & nullo alio modo dominia rerum transferantur, *l. traditionibus Cod. de Pact. l. alienatum ff. de V. S. l. Qui tibi Cod. de hæred. vel act. vend. l. Qui tibi Cod. de his quia non dom. manumiſſ.* Quod adeo verum eſt, ut nec juramentum de re non concedenda alii in feudum a directo domino præſtitum Secundo proprie bona fide inveſtito obſtare poſſit, quia juramentum eſt vinculum perſonale, rem non afficiens, ſed perſonam jurantem obligans.

Obji. *l. Sancimus final. Cod. de reb. alien. non alien.* Ubi pacto contrahentium prohibita alienatio comparatur prohibitæ alienationi per legem, vel teſtatorem. Atqui legis, & teſtatoris prohibitio facit rem inalienabilem & impedit tranſlationem dominii vel Juris in re in alterum. Ergo etiam abuſiva inveſtitura continens virtualem & tacitam pacto factam prohibitionem de transferendo feudo in alterum idem operabitur & primus abuſive inveſtitus erit potior ſecundo vere inveſtito Reſpond. Diſting. Major. comparatur adequate hoc eſt quoad omnia nego inadequate, id eſt quo ad aliqua, eſt quidem quoad hoc quod ſit illicita, ſed non quod ſit invalida, pactis privatorum enim tantam efficaciam adtribuere, ſicut legi, ſanæ rationi repugnat, per conſequens nimis multum probaret ſi comparatio adequate quoad omnia procedere deberet.

Obj. l. 7. in fin. ff. de diſtract. pignor. Secundum quem textum pactum de non alienanda domo efficit alienationem invalidam. Ergo etiam ſecunda inveſtitura erit nulla. Reſpond. neg. conſeq. diſparitas eſt, quia pacto de non alienando pignus Prætor ſingularem iſtum effectum adjecit ex illa ratione, quia alias pactum hoc appoſitum pignori nullum ſortiretur effectum, abſque hoc enim pignus rem oppignoratam ſive hypothecatam tanquam onus reale in quemcunque poſſeſſorem tranſiens afficit, cum creditor non fuerit iſto effectu contentus, ſed ſibi ſpecialiter proſpexerit, Prætor voluit ipſius creditoris vigilantiam præmiare, & ſic ex ſpeciali aſſiſtentia effectus inalienabilitatis eſt adtributus, qui propter ceſſantem rationem non eſt trahendus in conſequentias. *Confer. Tyraquel de Retract. Convent. §. 3. n. 5.* Quod directus dominus duos ſuper una eademque re pro eodem inſtanti inveſtiendo crimen ſtellionatus committat, & alii jure inveſtito propter ablatum Jus ad rem, ad quod ipſius intereſt obligetur, eſt res explorati juris, & expreſſius adeſt textus *2. feud. 7. §. 1. in fine.* intelligitur tamen, quod ſecundus bona fide neſciens alii inveſtituram prius eſſe factam, poſſeſſionem adeptus ſit, ſi ſciverit alium tempore priorem eſſe,

& tamen ſe in poſſeſſionem mitti curaverit, propter dolum in quo verſatus eſt nullum Jus in re conſequitur, quia doloſis Jura non ſubveniunt, potius Jus habere autem dependet a Jure. Nec propter feudum evictum directum dominum convenire poteſt ad id quod ſua intereſt feudum non fuiſſe evictum, quia in pari turpitudine cum directo domino verſatur, in pari turpitudine ſemper poſſidentis conditio melior eſt, fiſcus utrumque & directum dominum, & vaſallum propter commiſſum crimen ſtellionatus punire poſſet, *vid. Struv. cap.* 7. *Th.* 7. *n.* 3. *& cap.* 8. *Th.* 9. *n.* 5. Supereſt, ut de ſecundo membro propoſitæ quæſtionis pauca in medium adferamus, ſcilicet, an deciſio *l.* 4. Quoties etiam inter duos unum abuſive, alterum vero proprie a Principe in veſtitos locum ſibi vindicet, & obtineat: Et ne entia ſine neceſſitate multiplicemus, brevitatis amore benevolum lectorem remittimus ad Authores diverſa de hac quæſtione ſtatuentes prout videre licet *apud Jaſon. ad l. Quoties n.* 3. *Et ſeq. Angel. ad l. officium ff. de R. V. Covarr. lib.* 2. *var. reſol. cap.* 19. *n.* 3. *Afflictum in c. Qui ſucceſſor teneant: Zaſ. de feud. part.* 5. *n.* 16. *Andr. Gail. lib.* 2 *obſer.* 55. *Piſtorium lib.* 2. *part. poſter. q.* 29. Quibus noſtram opinionem adjungimus videlicet, quod nihil certius ſit, quam quod Princeps poſſit ſi velit, & mentem ſuam exprimat dominia rerum ſine traditione in aliquem transferre, prout exempla demonſtrant in caſibus, ubi traditio interveniſſe fingitur, uti in re donata Eccleſiæ, legata: Si autem non expreſſe conſtat de illa Principis mente non obſtante quod non ſit honeſtum Principi variare, aliquem fallere, & plura ſimilia plauſtra, quia contrario emerſo caſu non poſſunt evitari, reſpondemus, quod controverſia ſecundum l. Quoties decidenda ſit, quia ſemper magis veriſimile eſt Principem Juris communis regulas ſequi, ſeque confirmare, & difformitatem inducere non voluiſſe, voluntas enim Principis in dubio præſertim ſi alias uti in præſenti quæſtione duplex turpitudo in Principem reſultaret, præſumitur Juribus conſentanea *l. ex facto ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Covarr.* 2. *var. reſol. cap.* 19. *n.* 3. *Peregrin. de Jure fiſci lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 47. *Et ſeq.*

Obj. Principum beneficia latiſſime ſunt interpretanda *l. Beneficium ff. de conſtit. Princip.* Ergo Reſpond. Si maneant in terminis privilegii, & alteri non in præjudicium, & onus cedant conc ſi materiam contractus ſicut conceſſio inveſtituræ ſuper re feudali ingrediantur, & tertio præjudicium adferre deberent, *neg. antec.*

Obj.

Obj. *Cap. tibi qui de reſcript. in 6. Et Cap. ſi tibi de præbend. in 6.* Ergo Reſpond. Citata capitula nec minimum in contrarium noſtræ opinioni probant, multo minus impellunt vel tantum movent contrariæ ſententiæ nos confirmare, quia juxta famoſum & notoriſſimum *capit. intelleximus* 1. *X. de nov. oper. nuntiat. l. Quoties* etiam in beneficiis, & a ſummo Pontifice conceſſis præbendis procedit & locum obtinet. v gr. titius impetravit reſcriptum, in quo mandatur ut ipſi de beneficio proxime vacaturo in Eccleſia, vel capitulo A. provideatur. Summus Pontifex omnium Romano Catholicorum Ordinarius Gago actu confert illud vacans beneficium, Titius ſuum reſcriptum citius inſinuat Prælato Eccleſiæ, & impetrat inſtallationem, non erit per adeptam poſſeſſionem potioris conditionis, quia is cui collatum fuit beneficium accepit Jus in beneficio, & obtinens Reſcriptum ad proximum beneficium vacaturum tantum Jus ad beneficium fuit conſecutus. Excipitur ſi primo reſcripto eſſet inſerta clauſula irritans, ſi Pontifex addidiſſet clauſulam volumus Titio provideri de proxime vacaturo beneficio in Eccleſia A. & ſi pro alio ratione hujus beneficii reſcripſerimus, reſcriptum illud ſit irritum, quia ſecundum reſcriptum hoc in caſu eſſet nullum. Excipitur *Secundo* ſi reſcriptum primum ut provideatur ipſi de proximo beneficio, eſſet directum ad legatum Apoſtolicum & Legatus Apoſtolicus illud reſcriptum nomine ſummi Pontificis inſinuaſſet capitulo, vel ejus Prælato, quod præbenda proxime vacans reſervari debeat pro Titio, Titius eſſet potior Gago, quia per inſinuationem præbenda eſt affecta Jure reali non poteſt amplius conferri. Si itaque ſummus Pontifex pro Titio reſcripſit, ut ipſi provideatur de proxime vacaturo beneficio in Eccleſia A. ex poſtfacto adjecta clauſula non obſtante, quod pro Titio jam reſcripſerimus, volumus Gago prius de beneficio proxime vacaturo in Eccleſia A. proſpici (quia ſine hac clauſula & expreſſa facta mentione ſecundum reſcriptum judicaretur eſſe obreptitium, & nullum ſortiretur effectum) ſi primus Titius ſibi vigilaret, & facta apertura poſſeſſionem impetraret, Gagus contra illum nihil poſſet efficere, ſed Titius retinebit poſſeſſionem præbendæ, quia hoc in caſu neutri actu collatum eſt beneficium, ſed tantum ambobus conceſſa eſt exſpectativa, in exſpectativis etiam ad Eccleſiaſtica beneficia *l. Quoties* locum ſibi vindicat.

Digitized by Google

QUÆSTIO 33.

An dominus concedens exſpectativam pendente conditione illam revocare poteſt?

Reſpond. NEgative, quia exſpectativatus propter ſpem debitum iri eſt factus creditor, quamvis non venerit, ceſſit tamen dies, etiamſi actu non poſſit agere ad rem extradendam, propter ſpem debitum iri in eventum conditionis eſt Jus conſecutus, & res in exſpectativam conceſſa incepit deberi. Ergo concedens directus dominus eventum conditionis exſpectare tenetur, & ante deficientem conditionem conſilium in exſpectativati damnum mutare nequit *l. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* regula univerſalis etiam eſt, nemo poteſt in alterius injuriam mutare conſilium. *vid. Carpz. P. 2. conſt. 45. D. 2.*

QUÆSTIO 34.

Poteſtne vero directus dominus cum clauſula anteferri, poſteriori exſpectativam concedere?

Reſpond. SI caſus formatur tam generaliter, uti verba ſonant, affirmativa ſententia erit expoſita multis difficilis, & forſitam impoſſibilis ſolutionis objectionibus. Si vero ſupponitur, quod bona fide vaſallus cum clauſula anteferri exſpectativam præſertim in genere proxime vacaturi feudi obtinuerit communis ſententia, quod licite quidem non poſſit ejusmodi exſpectativam directus dominus concedere, poſſit tamen valide, facilius, & eo certius procedit; cujus paritatem habemus in contractu emti venditi, licite non poteſt quis duobus unam eandemque rem vendere. v. gr. Hodie primo, & cras ſecundo, ſi tamen fecerit, & ſecundo qui tempore eſt poſterior tradiderit, alienatio manet valida. Ergo etiam directus dominus poteſt exſpectativam cum clauſula anteferri valide concedere, quæ clauſula ſortietur, & poſt ſe trahet hunc effectum, quod cum hac clauſula inveſtitus prioribus, exſpectativatis præferendus veniat *Marta de clauſul. P. 1. Cl. 212. num. 1.* In reſcriptis papalibus clauſula anteferri frequenter, & non tantum valide, verum etiam licite inſeritur, quia proviſiones papales per modum præcarii, quod ad nutum concedentis revocari poteſt, conceduntur. In feudi ſicut dictum licite non adjicitur, ſed tamen valide, hoc eſt propter virtutem clauſulæ aliis præfertur, dominus directus tamen præteritis prioribus inveſtitis præſtabit æſtima-

Digitized by Google

æſtimationem ejus, quod intereſt, quia juſte & licite non potuit aliis tempore prioribus prioritatem adimere *argum. l. 5. Cod. de R. V. Brunnem. conſil.* 152. Obj. Donator non poteſt de evictione conveniri. Ergo etiam directus dominus prioribus præteritis non tenebitur id quod illorum intereſt refundere, quia feuda plerumque ex liberalitate proficiſcuntur. Reſpond. diſting. Antec. donator in regula non tenetur de evictione, quando alius rem donatam evincit conced. Quando per ſuum proprium factum non præſtat promiſſum neg.

QUÆSTIO 35.

Quid ſi dominus alienavit feudum, in quo alter exſpectativam conceſſam habuit?

Reſpond. Alienatio ſecundum communiter receptam ſententiam tenet, & firma manet, exſpectativario conceditur regreſſus per actionem ex contractu feudali in perſonam directi domini, rei vindicatio autem habenti exſpectativam non conceditur, quia per exſpectativam fuit tantum conſecutus Jus ad rem non Jus in re *Struv. th. 7. num. 7.* Sententia tamen illa quod excuſſo, & non ſolvendo directo domino actio Pauliana vaſallo competat, nobis fortiſſimum videtur habere fundamentum. In ſimultanee inveſtito aliud obtineret *Carpz. P. 2. c. 45. d. 16.*

QUÆSTIO 36.

An exſpectativam habens propria authoritate poteſt occupare, & arripere poſſeſſionem feudi?

Reſpond. SI poſſeſſio feudi eſt vacans, & conditio, ſub qua exſpectativa eſt conceſſa, evenerit, exſpectativarius poteſt propria authoritate apprehendere poſſeſſionem, quia talis exſpectativarius exiſtente conditione comparatur ei cui pure eſt facta inveſtitura. Atqui pure inveſtitus poteſt vacuam poſſeſſionem ingredi, & apprehendere. Ergo etiam talis exſpectativatus eveniente conditione poterit propria authoritate poſſeſſionem vacantis feudi apprehendere *Struv. c. 7. th. 7. num. 6. Carpz. P. 11. Conſt. 45. d. 2. in fin.* dictum vacuam poſſeſſionem poteſt poſt eventum conditionis ingredi, ſi enim alius eſſet in poſſeſſione, vel aliquis poſſeſſionem occupare volenti exſpectativato reſiſteret non poteſt propria authoritate poſſeſſionem occupare, ſed neceſſe habet implorare officium judicis, ut authoritate publica inducatur

ducatur in vacans feudum, alias Judicem ageret in propria cauſa, quod ratione evitandi tumultus, & graviſſimi periculi nulli conceditur, etiamſi poteſtas occupandi juxta *l.* 3. *Cod. de pignor.* pacto expreſſo fuerit promiſſa, & conceſſa, ſubintelligitur tamen ſemper Salutato prius Judicis officio. Pendente conditione de exſpectativa inveſtitus nequaquam poſſeſſionem feudi ingredi vel apprehendere poteſt, quia pro præſenti nullum adhuc Jus habet, ſed eſt in ſuſpenſo in futurum conditionis eventum, per conſequens ante evenientem conditionem propter deficientem titulum injuſtiſſime poſſeſſionem arriperet *Dn Rhetius comm. J. F. p.* 166. *num.* 14. Caſus eſſet exceptus, ſi habenti exſpectativam poteſtas propria authoritate occupandi a directo domino per expreſſum conceſſa eſſet, quo caſu exiſtente occuparet feudum tanquam bona ſibi procurata, & in propria cauſa alias prohibitum factum haberetur, acſi ipſe directus dominus feciſſet. Pro exemplo allegatur inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ *art.* 11. §. 6. Ubi Electori Brandenburgico fuit conceſſa exſpectativa in Archi-Epiſcopatum Magdeburgenſem, & in caſum quo ex Domo Saxonica electus Archi-Epiſcopus fuerit mortuus, facultas & poteſtas propria authoritate ipſius poſſeſſionem occupandi una conceſſa fuit.

QUÆSTIO 37.

Quali remedio nudam exſpectativam habens poterit conſequi poſſesſionem?

Reſpond. MUlti Authores opinantur exſpectativario interdictum quorum bonorum competere, quod de directo abſolute non poteſt procedere, quia directum ex ipſis verbis textus deſcendens interdictum quorum bonorum hæredi datur ad conſequendam rerum hæreditariarum poſſeſſionem; utile ſaltem interdictum quorum bonorum exſpectativato competere non pauci feudiſtæ ſentiunt, ſed quia illorum opinio non eſt conformis textui; a nobis rejicitur, & aſſeritur, quod exſpectativatus Nobile officium Judicis implorare debeat, coram illo facere enarrationem, quomodo hæc ſucceſſio fuerit promiſſa in caſum caducitatis, & quod jam feudum illud apertum ſit.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 38.

An Succeſſor domini obligetur implere promiſſam inveſtituram?

Reſpond. PRiusquam ad propoſitam quæſtionem reſpondeatur, eſt actus reflexus faciendus quod duplex ſit Succeſſor: unus univerſalis: Alter particularis. Univerſalis Succeſſor hæres dicitur, quia titulo Univerſali, & per univerſitatem acquirendi ad Succeſſionem venit. Ad præſentem quæſtionem reſpondemus, Succeſſor univerſalis vel venit Jure hæreditario, vel proprio per novam electionem quæſito Jure ſuccedit. Si ex Jure hæreditario venit, & ſuccedit, proculdubio conceſſam exſpectativam tenetur adimplere, quia *per l.* 14. *Cod. de R. V.* Et vulgata notoria prima omnis Juris principia, hæres ex eodem Jure veniens, perſonam defuncti repræſentans, omne defuncti factum præſtare, & adimplere tenetur. *vid. Struv. cap* 7. *th.* 9. *num.* 2. *Carpz. p.* 2. *conſt.* 45. *D.* 5. Si ex proprio per novam electionem quæſito Jure ad Succeſſionem pervenit ſuper exſpectativa conceſſam inveſtituram non tenetur perficere, & in executionem deducere, quia non ſuccedit jure dependente a defuncto, ſed jure proprio. Ergo etiam non tenetur ad factum defuncti *Schrader. p.* 13. *c.* 2. *num.* 26. *Struv. cit. loco num.* 4. Regula omnis hæres tenetur præſtare, & adimplere factum defuncti limitationem patitur, ſi hæredi Principis ſalus publica reſiſtit. v. gr. Pater non adhibitis ſupra recenſitis requiſitis conceſſiſſet exſpectativam ſuper bonis domanialibus, filius ſuccedens in Ducatum non tenetur illam adimplere, quia bona domanialia ſunt a Republica deſtinata ad ſuſtentationem & conſervandum ſplendorem Principis, ad quem obtinendum finem alienatis bonis domanialibus ſubditi cum maximo gravamine majores deberent ſolvere contributiones, ad quod avertendum filius ſuccedens magis ſalutem publicam quam factum patris conſiderare obligatur, obligatio enim quæ tendit ad conſervationem ſalutis publicæ, quæ ſuprema lex eſt, ſemper potentior eſt nexu hæreditario, & lex altioris ordinis ſemper facit ceſſare legem inferioris ordinis etiam in malo intrinſeco, per quod Loth excuſatur a peccato commiſſi inceſtus, quia conſervatio humani generis eſt altioris ordinis, quam non cohabitare deſcendentibus, & quanquam filiæ ipſum inebriaverint,

ſic per hoc non peccarunt, quia illud fecerunt ad tollendum inanem ſcrupulum, non ad peccatum aliquod incitandum, occaſione hujus propoſitæ quæſtionis an Imperator teneatur ratihabere exſpectativas, quas præcedentes Imperatores fecerunt: Reſpond. perpenſis dictis facilis eſt reſolutio quod non, quia juxta adductam regulam ex novo electionis titulo ſuccedens non poteſt obligari ad præſtandum factum defuncti: Atqui Imperator noſter ſuccedit per electionem novo titulo, & novo quæſito Jure. Ergo non tenetur ratihabere prædeceſſorum conceſſas exſpectativas: Quia Electores, & alii Imperii Status per hoc ſentirent damnum non modicum, per Capitulationes ſibi proſpiciunt, & Imperatorem ad promittendum, quod exſpectativas velit confirmare, adſtringunt. *vid. Itterus de feud. Imper. cap.* 1. §. 3.

QUÆSTIO 39.

An Prælatus, vel alius Clerici Succeſſor teneatur ratihabere ab Anteceſſore conceſſam exſpectativam?

Reſpond. EST diſtinguendum quoad bona ſuper quibus exſpectativa conceſſa eſt; ſi exſpectativa eſt conceſſa in bonis Clerici patrimonialibus, Succeſſor tenetur illam ratihabere, & adimplere, quia quoad bona patrimonialia Clerici cum laicis idem Jus ſortiuntur per expreſſum textum 2 *feud.* 35. Si vero exſpectativa conceſſa eſt ſuper feudo ad Eccleſiam pertinente, eſt ſubdiſtinguendum, an prædeceſſor inveſtiens, ſive exſpectativam concedens exſpectativario etiam ſimul conſentiente, qui detinet poſſeſſionem feudi tradiderit, & tenebitur Succeſſor exſpectativam ratihabere, & adimplere, per traditionem enim Jus reale nactus eſt poſſeſſor, quod cum perfecte quæſitum eſt, a ſucceſſore ſecundum communem ſententiam non poteſt auferri: Et textus notatu prout ad finem referemus digniſſimus, expreſſus adeſt 1. *feud.* 3. Si Clericus concedens exſpectativam ſe vivente exſpectativario non ſimul tradiderit poſſeſſionem, ſed poſſeſſio primo poſt mortem concedentis exſpectativam ſuper feudo Eccleſiaſtico tradenda eſſet, Succeſſor non poterit cogi ad ratihabendam, & executioni mandandam exſpectativam quia cum ab anteceſſore nullam cauſam habet, etiam anteceſſoris factum præſtare non obligatur 2. *feud.* 35. Quæ Juris feudalis diſpoſitio confirmatur per vulgatam regulam facilius aliquid impeditur fieri, quam factum tollitur, turpius ejicitur, quam non admittitur hoſpes. Excipiuntur a doctoribus tres caſus, in quibus Succeſſor Clericus

ricus obligatur ratihabere exſpectativam prædeceſſoris, etiamſi immiſſio, & poſſeſſionis traditio non intervenerit. *Primus* eſſe ſolet, ſi exſpectativa conceſſa eſt cum conſenſu Capituli, tunc enim nomine Eccleſiæ, quæ per mortem temporalis Prælati non moritur, exſpectativa conceſſa eſſe cenſetur. *Secundus caſus* exceptus eſt, ſi per conceſſam exſpectativam notorie, & indiſputabiliter promoveretur utilitas Eccleſiæ, quia v. gr. exſpectativarius eſt perſona valde potens, qui in multis Eccleſiæ prodeſſe, inimicis reſiſtere, & juſtas Eccleſiæ cauſas tueri poteſt, ſic quia Prælatus Succeſſor bonum Eccleſiæ omnibus viribus procurare, & promovere tenetur, etiam obligatur in bonum Eccleſiæ redundantem exſpectativam ratihabere, & adimplere. *Tertio:* Excipitur ſi exſpectativa a defuncto Prælato facta eſt propter inſignia exſpectativarii vaſalli in Eccleſiam merita, quia exſpectativa hoc in caſu facta eſt ex Juſtitia commutativa in compenſationem præſtitorum meritorum, ut per hoc alii alliciantur & excitentur Eccleſiæ ſuis meritis prodeſſe, Prælatus Succeſſor non poteſt impugnare, & revocare conceſſam exſpectativam, quia ex Juſtitia commutativa reſultans obligatio ipſam Eccleſiam obligat, per conſequens in quemcunque Succeſſorem cum Eccleſia tranſit. Dictum citatum textum 1. *feud.* 3. notatu eſſe valde dignum, ratio eſt, quia circa genuinum illius intellectum inter Doctores valde controvertitur. Non nulli, & inter illos Alvarotus Afflictus, Piſtorius cum aliis citatis *lib.* 2. *q. part. poſter. quæſt.* 27. *num.* 46. adhærent a Gloſſa ad textum 1. *feud.* 9. adprobatæ opinioni, quod textus 1. *feud.* 3. loquatur de caſu, quando poſſeſſor feudi, cujus exſpectativam Clericus alteri conceſſit, in gratiam exſpectativarii renuntiavit poſſeſſionem feudi, vel aliam ob cauſam privationem incurrit, quia in textu 1. *feud.* 3. expreſſe dicitur *eo conſentiente, qui detinet.* Ergo ſupponit in priori poſſeſſore renuntiationem, per quam poſſeſſionem amittit, & illa in exſpectativarium transfertur, idque propter textum 1. *feud.* 5. §. *praterea. argum. l. ſi debitor* 4. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l.* 2 *ff. de diſtract. pignor.* in quibus legibus deciditur, quod ſine conſenſu, & abdicatione ejus, cui Jus aliquod competit, in alterum nihil Juris transferri poſſit. Ergo etiam Succeſſori in beneficio, ſive præbenda non præjudicabitur per exſpectativam prædeceſſoris, niſi poſſeſſor illius feudi, cujus exſpectativa alteri conceſſa eſt conſenſerit, & poſſeſſor in gratiam exſpectativarii poſſeſſionem actualem reſignaverit, vel illa indignum ſe fecerit. Alii e contra cum Andr. Iſern. noſtra opinione probabiliorem contrariam ſententiam arbitrantur, quod ad hoc, ut Succeſſor cogatur

ratam habere exſpectativam, non requiratur, ut vaſallus poſſidens in exſpectativam conceſſum feudum actu per renuntiationem vel aliam cauſam abſolute amittat & omni poſſeſſionis commodo privetur, ſed ſufficere, quod exſpectativarius conſentiente vaſallo poſſeſſore ſub conditione quod poſt mortem poſſidentis vaſalli ad ipſum pertinere debeat exercitium poſſeſſionis, immittatur in feudum per exſpectativam conceſſum. Si renuntiatio, vel privatio poſſeſſionis requireretur textus 1. *feud.* 3. quæſtitionem domitianam deciſiſſet, quia quod Succeſſor rite, & legitime proprie factam inveſtituram ratihabere, & renovationem concedere cogatur nullum eſt dubium, ſed negatur ſuppoſitum, quod tali caſu quæſtio eſſe poſſet de exſpectativa, quando enim realiter, & abſolute, non ſub conditione ſi vaſallus poſſeſſor mortuus fuerit inveſtitus in poſſeſſionem conceſſi feudi inducitur, non poteſt dici exſpectativarius, ſed eſt verus poſſeſſor, & proprie cum adepto utili dominio inveſtitus vaſallus. Quod poſſeſſio ſub conditione in aliquem transferri poſſit, & res illa accipientis non fiat, quam ſi extiterit conditio conſtat ex *l. qui abſenti* 38. §. 1. *ff. de acq. poſſeſſ.* Ex recepto in praxi conſtituto poſſeſſorio. Ex pacto legis commiſſoriæ addictionis in diem, retractus, in quibus caſibus non abſoluta dominii, & poſſeſſionis abdicatio fit, ſed conditionate, & conditione eveniente more pragmaticorum ſive practicorum loquendo qui rem obtinuit ex nunc, & ex tunc eſt factus dominus. Ergo etiam vaſallus poſſeſſor poteſt conſentire, ut exſpectativario decernatur immiſſio, & poſſeſſio in exſpectativam conceſſi feudi, in feudo illo exſpectivarius Jus reale conſequatur, ſed ſub conditione, ut exercitium ipſi non competat, niſi poſt mortem illius conſentientis poſſeſſoris: qua conditione eveniente in vivis adhuc exiſtente exſpectativam concedente Prælato gratia ſive conceſſio feudi habetur pro conſumata, & perfecta, & in exſpectativarium dominium utile, & Jus reale translatum reputatur, quia conditionis evenientis effectus eſt actum purificare ad ſuum principium; optimo proinde Jure Andr. Iſernia dicit, hoc exiſtente caſu rem non remanſiſſe in finibus nudæ promiſſionis ſive exſpectativæ, & inveſtituræ verbalis ſed ſub conditione ſi vaſallus poſſidens fuerit mortuus plenum Jus in ſimiliter inveſtitum improprie ſic dictum exſpectativarium eſſe translatum, per conſequens quia res non amplius eſt integra, a ſucceſſore ex hoc principio, quod exſpectativas prædeceſſoris non teneatur ratihabere, non poteſt ejusmodi inveſtitura retractari.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 40.

An ad hæredes inveſtiti exſpectativa tranſeat?

Reſpond. AFfirmative 1. *feud.* 9. ratio eſt; quia conceſſio exſpectativæ ſe habet per modum contractus, in contractibus non nobis tantum, ſed & hæredibus noſtris adquirimus *l.* 24. *ff. de V. S. Et l.* 62. *ff. de R. J.*

QUÆSTIO 41.

Quid ſi legata ſit exſpectativa tranſibit ne ad hæredes?

Reſpond. AFfirmative, non obſtante, quod omnis exſpectativa ex natura rei tacitam & ſubintellectam conditionem habeat, ſi feudum apertum fuerit, per textum 1. *feud.* 1. Et rationem, quod illa conditio ex natura rei inſit, conditio autem quæ ex natura rei ineſt quoad transmiſſionem non facit legatum conditionatum, quamvis quoad obligationem ſive præſtationem conditionatum legatum efficiat *l.* 1. §. 3. *ff. de condit. & demonſtrat.* v. gr. Si Titio fuerint legati fructus ex vinea hoc anno naſcituri, quamvis Legatarius ante vindemiam naturæ debitum ſolveret, Legatum ad hæredes transmittit, hoc eſt hæres Legatarii poteſt prætendere uvas, & omne in vinea natum vinum, quia propter ex natura rei ſubintellectam conditionem ſi aliquid natum fuerit, quoad transmiſſionem non fuit legatum conditionatum. Ergo etiam ſi exſpectativarius fuerit mortuus poſt delatum legatum poſtquam mortuus eſt teſtator, quia poſt mortem teſtatoris cedit dies Legati puri, id eſt incipit deberi Legatum, quamvis nondum venit dies, id eſt in effectu, non potuit exigi Legati præſtatio, ad hæredes nihilominus tranſmittit conceſſam exſpectativam.

QUÆSTIO 42.

An ſuper inveſtitura ad ejus valorem neceſſario debeat confici inſtrumentum?

Reſpond. AD ſolennitatem ſive de forma ſubſtantiali non requiritur confectio inſtrumenti ſuper conceſſa inveſtitura: Ad probationem tamen breve ſuper conceſſa inveſtitura confectum teſtatum optime inſerviet. Quoad ſolennitatem ſufficit inveſtituram factam eſſe præſentibus paribus curiæ, quia contra-

contractus feudalis eſt contractus conſenſualis, qui ad ſui ſubſtantiam, & perfectionem nullam ſcripturam requirit, per conſequens etiam inveſtitura quæ eſt complementum contractus feudalis nullam exigit ſcripturam *vid. Struv. Cap.* 8. *Th.* 8. *n.* 2.

QUÆSTIO 43.

Quæ nam eſt inveſtitura ſimultanea?

Reſpond. Eſt actus, quo ejusdem feudi condominium utile pluribus vaſallis cum conſenſu ejus, qui feudi nomine rem poſſidet, hac conditione conceditur, ut illi, & ejus hæredes ſuperſtites gaudeant exercitio Juris, quamdiu illorum linea durabit, illa exſtincta, conveſtiti admittantur, & dominium utile exerceant, germanice illi vocantur die Mitbelehnete von der geſamten Hand.

QUÆSTIO 44.

An de Jure communi feudali ſimultanea inveſtitura eſt cognita; hoc eſt, an textus Juris feudalis aſſignari poſſunt, ex quibus Simultanea inveſtitura dari probatur?

Reſpond. Non pauci interpretes doctrina non poſſe æque ſimultaneam inveſtituram per textus Juris feudalis probari invicem conveniunt: Nobis vero par eſſe videtur contrariæ aſſentiri ſententiæ, quod poſſit probari ex textu 1. *feud.* 1. §. 2. ubi dicitur, quod duo fratres communiter acceperint feudum. Item ex textu 2. *feud.* 12. ubi duo fratres v. gr. Titius, & Sejus a Capitaneo de novo beneficio ſimul inveſtiti dicuntur. Ergo poteſt ſimultanea inveſtitura probari ex textibus Juris feudalis. Tres modi, quibus ſimultanea inveſtitura peragi ſolet, ſunt in praxi uſitatiores, & notiores 1. ſi duo inveſtiantur ut ſimul actu habeant feudum 2. *feud.* 12. Quo caſu ſecundum feudiſtas tali modo conceſſum feudum revera dividitur, & alter in alterius partem non ſuccedit, niſi ſpeciali pacto aliter conventum fuerit; occaſione hujus textus ad finem pauca de Jure accreſcendi adjungemus. 2. Si fratri in feudo novo per pactum inveſtituræ ſucceſſio defertur v. gr. aliquis fuit promeritus feudum, & inveſtitur de feudo, rogat directum dominum, ut fratrem ſimultanee inveſtiat. 3. Si ex poſtfacto conſentiente vaſallo alius inveſtitur, & ſignanter in poſſeſſionem feudi mittitur, ad quod ſecundum

ſupra

ſupra dicta conſenſus poſſidentis vaſalli requiritur, quia de ipſius præjudicio agitur, & noviter inveſtitus Jus reale conſequitur, propter quod ſine ipſius conſenſu circa feudum nihil mutari poteſt: Si novus inveſtitus in poſſeſſionem non mittitur, non eſt ſimultanea inveſtitura, ſed tantum exſpectativa conceſſa. 1. *feud.* 3. *Struv. c.* 9. *Th* 14. *n.* 1. Supereſt de Jure accreſcendi unam alteramve quæſtionem juxta noſtra promiſſa adferre. Si alicujus feudi inveſtitura duobus in ſolidum; aut verbis diſtributivis *eorum cuilibet* conceſſa eſt, quod uno ſine hæredibus mortuo portio illius non ad directum dominum revertatur, ſed ſimultanee inveſtito Jure accreſcendi obveniat unanimis eſt doctorum opinio. Si autem aliquod feudum non conjunctim, & in ſolidum, ſed disjunctim duobus, & cujuslibet hæredibus ſeu deſcendentibus conceſſum eſt, an Jus accreſcendi locum habeat, vel non, celeberrime controvertitur *Socinus Senior in Conſil.* 66. *n.* 14. *lib.* 3. *Alex. in Conſil.* 30. *Col.* 4. *vol. verſ. tertio conſidero l.* 1. *Ludolphus Schraderus de feud. part.* 7. *Cap.* 1. *n.* 16. 17. *& ſeq.* ex verbis, *& cujuslibet eorum hæredibus ſive deſcendentibus* deſumunt ſequens argumentum, ſi concedentis voluntas fuit, ut conceſſum feudum in ſolidum ad utriusque inveſtiti vaſalli hæredes tranſeat; a fortiori præſumitur concedens voluiſſe feudum in ſolidum exiſtere penes quemlibet ex inveſtitis, qui feudum promeruerunt, & quos propter merita, qualitates nec non animi dotes majori amore amplexus eſt, quam hæredes, quorum notitiam habere non potuit. *Curt. Jur. de feud.* 2 *part.* 7. *partis n.* 79. *Curt. Sen. Conſil.* 55. *Hieronym. Gabriel Conſil.* 87. *n.* 3. *Cephalus Conſil.* 345. *n.* 19. *lib.* 3. Contrariam adferunt ſententiam ex ratione, quia verba illa & cujuslibet eorum hæredibus ſive deſcendentibus referuntur disjunctim ad hæredes. Ergo nec principalibus inveſtitis nec illorum hæredibus conjunctim, & in ſolidum inveſtitura conceſſa eſt: Quorum opinioni favere videtur ratio, quod duobus concedendo feudum Titio, & Sempronio, directus dominus ne ſibi ratione reverſuri utilis dominii in nimis longum tempus præjudicet, in dubio præſumatur pro rata, & portione virili cuilibet ſeparatim & disjunctim tam principalibus, quam illorum hæredibus feudum conceſſiſſe. Ergo Jus accreſcendi in feudo duobus conceſſo non obtinet, ſi non per ſpeciale expreſſum pactum ita conventum eſt; quam ſuam ſententiam *argum. l. Reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis l.* 1. *Cod. ſi plures una ſentent. l. ſi mihi, & Titio ff. de V. O. confirmare ſtudent.* Sed quæritur quid Juris, ſi duos inveſtiens, & feudum concedens fuerit Princeps, vel territorii dominus, quod hoc caſu conſorti ſive ſocio accreſcat ſine hære-

dibus

dibus mortui portio Authores ſunt *Socin. Junior in Conſil.* 73. *n.* 22. 23. *lib.* 1. *Clarus in* §. *feudum q.* 77. *Ludolphus Schraderus de feud. part.* 7. *c* 1. *n.* 11. Sententiam ſuam fundant in expreſſis verbis, *l. unic. Cod. ſi liberalitatis Imperialis Socius lib.* 10. *verſ. ad conſortem potius ſolatium, quam ad perſonam aliam decedentis perveniat.* Qui textus, & ratio in textu expreſſa etiam in feudo a Principe duobus conceſſo ſibi locum vindicant quia per 2. *feud.* 1. *verſ ſtrenuus artem legisperitus ſicubi caſus emerſerit.* expreſſiſſima verba Jura feudalia in caſibus non deciſis non dedignantur ſequi Juris communis diſpoſitiones: Atqui hac in materia nulla Juris feudalis exiſtit diſpoſitio. Ergo Jus commune ſequendum eſt. Ratio etiam obtinet, ſcilicet, quod beneficia Principum laxiſſime interpretanda ſint, & ſpecialem ſemper ſortiantur effectum, v. gr. quod a Principe donata pertineant ad peculium adventitium irregulare. Quæ interpretatio congrua non viſa fuit diſſentientibus Authoribus, uti *Cyno ad l. unic. Cod. quando non petentium partes Jaſon. in d. l. ſi mihi, & Titio n.* 6. *Corneo in Conſil.* 196. *lib.* 2. *Zaſii de feud. part.* 8. *n.* 32. Qui contrariam ſententiam ſecuti fuere ex hoc fundamento, quod Jura feudalia aperte univerſaliter deciderint feudum ad dominum reverti, & Jus accreſcendi non habere locum, ſi feudum non in ſolidum, & verbis diſtributivis pluribus conceſſum, vel per expreſſum pactum de Jure accreſcendi conventum ſit, per conſequens cum textus Juris feudalis non diſtinguunt inter Principem, & alium directum dominum, & tamen Juris feudalis Authores per textum 1. *feud.* 1. beneſciverunt, quod Principes præ aliis feuda quam optime concedere poſſint, & concedere ſoleant, nec JCti diſtinctionem admittere, & agnoſcere debent, ubi enim textus non diſtinguunt, nec nos diſtinguere debemus, & in dubio per ſupra deducta Princeps cenſetur ſe Juri communi confirmare voluiſſe: Quorum crebriori calculo, & ſolidiori fundamento recepta opinio multis probabilior probatur, numerat tamen prima ſententia etiam ſuos fautores pro ut *Cap.* 16. *quæſt* 9. Videre licebit. Ad objectionem quod feudales conſtitutiones de Principe duobus concedente feudum nihil diſponant, & non ſit veriſimile, quod caſum ſilentio prætérivisſent, ſi non voluiſſent deciſionem citatæ l. unicæ etiam in materia feudali adprobare. Ergo priori loco allata ſententia erit probabilior Reſpond. poſterioris ſententiæ Authores *negat. conſeq.* ſufficit quod Jura feudalia univerſaliter diſpoſuerint Jus accreſcendi non habere locum in feudo duobus conceſſo; ſub illa univerſaliſſima diſpoſitione enim omnes comprehenduntur caſus ſub verbis generalibus & univerſalibus contenti.

QUÆ-

QUÆSTIO 45.

Quomodo ſimultanea inveſtitura Juris communis diſtinguitur ab uſitata ſimultanea inveſtitura in Saxonia.

Reſpond. TRes Principales aſſignantur differentiæ. Prima in hoc conſiſtit, quod Jure Saxonico agnati non ſuccedant in feudo etiam antiquo, ſi non ſint ſimultanee inveſtiti: De Jure communi feudali ſive Longobardico ſufficit, quod a primo acquirente deſcendant, quamvis reſpectu ultimi vaſalli dicantur agnati, per primum adquirentem ipſis Jus quæſitum eſt. Exinde reſultat, quod de Jure Saxonico deficiente vaſallo poſſeſſore, & ejus deſcendentibus, agnati ſimultanee inveſtiti omnes admittendi ſint ad ſucceſſionem excluſa Juris communis regula, proximior excludit remotiorem, quia non conſiderantur ut agnati, ſed ut ſimultanee inveſtiti. Ergo etiam proximitas agnationis non adtenditur, remota enim cauſa, removetur etiam effectus, per conſequens cum ſimultaneitas ſit cauſa Juris ſuccedendi, & illa in omnibus agnatis ſimultanee inveſtitis etiamſi ſint gradu remotiores invenitur, ipſis etiam non adtenta prærogativa gradus deferri debet ſucceſſio, ubi eadem eſt ratio, eadem etiam locum obtinet diſpoſitio *Berlich. P.* 2. *Concl.* 53. *n.* 24. Caſus eſſet exceptus ſi in ſimultanea inveſtitura eſſet addita clauſula nach Recht der Sip= Zahl, hoc eſt ſecundum gradus prærogativam *vid. Carpz. p.* 3. *Conſt.* 29. *d.* 8. *Secunda differentia eſt*: Quod de Jure Saxonico ſimultanee inveſtiti toties, quoties vel directus dominus, vel vaſallus mutatur, renovationem inveſtituræ petere teneantur. *Berlichius citato loco n.* 29. *Carpzov p.* 2. *Conſtit.* 45. *Def.* 17. ſi ſimultanee inveſtiti illam renovationem ſemel omitterent, perdunt omne ad feudum quæſitum Jus: De Jure communi non tenentur petere inveſtituram, niſi ſucceſſio ad illos devolvatur. *Köppen Deciſ.* 31. *num.* 4. In Marchia *per Reſcriptum de Anno* 1602. *Dn. Rhetius Comm. J. F. p.* 350. Et conſtitutionem Electoralem *de Anno* 1683. æqualis ſicut de Jure Saxonico obtinet diſpoſitio, hoc ſolo excepto, quod in Marchia adhuc gradus prærogativa in ſucceſſione adtendi debeat, hoc eſt proximiores ex ſimultanee inveſtitis excludunt remotiores, renovationem inveſtituræ autem tam mutato directo domino, quam vaſallo, omnes ſimultanee inveſtiti, etiamſi remotiſſimo diſtent gradu, petere obligantur ſub pœna amittendi Jus quæſitum. Tertia differentia in hoc verſatur: Quod de Jure Saxonico ſimultanee inveſtiti, per diviſionem feudi Jus ſimultaneæ inveſtituræ amittant, die geſamte Hand

Digitized by Google

wird gebrochen, excipitur, ſi literis inveſtituræ illorum petitionem inſeritur reſervatio, quod ſalvo Jure ſimultaneæ inveſtituræ diviſionem iniverint: De Jure communi per diviſionem Jus quæſitum ad ſimultaneam inveſtituram non aufertur, quia per illam directo domino nec in minimo præjudicatur, ſed quod antecedenter habuerunt pro indiviſo, poſt diviſionem pro diviſis partibus poſſident, & recognoſcunt directum dominium pro parte diviſa, ſicut antecedenter recognoverunt pro parte indiviſa. *vid. Berlich. citato loco n.* 46. *Et ſeq. Köppen Deciſ.* 47. *n.* 8.

QUÆSTIO 46.

An in feudis Romano Germanici Imperii ſimultanea inveſtitura adtenditur?

Reſpond. NOn quidem habemus expreſſam aliquam legem, ſive conſtitutionem Imperialem, quæ juberet, & præciperet, ut Status Imperii obſervent requiſita ſimultaneæ inveſtituræ, quia tamen ſpectata praxi in multis Imperii feudis ſecundum Jus Saxonicum quoad ſimultaneam inveſtituram proceditur, idcirco opponitur Sereniſſimæ Domui Anhaltinæ ratione ſucceſſionis Saxo-Lauenburgicæ, quod Jus agnationis per tot annorum decurſum non petendo renovationem amiſerint: Quæ in praxi recepta ſententia probabili nititur fundamento, quod Jus feudale Saxonicum in Germania fuerit receptum, antequam Jus Longobardicum introductum eſt. Ergo præſumptio eſt in dubio pro Jure Saxonico tanquam antiquiori recepto Jure, mutatio enim facti eſt, quæ facti ſunt probari debent *Conf. Itterus de feud. Imperii C.* 10. §. 7. Exemplo illuſtratur *a Strykio in appendice n.* 3. *Exam. Jur. feud.* Cum abundans cautela in Jure non nocet rectius & tutius ſimultaneæ inveſtiti præſcripta ſimultaneæ inveſtituræ requiſita obſervant. Exemplum famoſum ſimultaneæ inveſtituræ habemus in Sereniſſima Domo Bavarica, cui per Inſtrumentum pacis Weſtphalicæ Osnabrugenſis conceſſus fuit Archi-Dapiferatus, qui alias ad Electores Palatinos pertinuit, cui Domui Palatinæ etiam reſervatum eſt Jus ſimultaneæ inveſtituræ. Quando proinde ad petendam renovationem inveſtituræ legati mittuntur, ex parte ſimultanee inveſtitorum etiam mittuntur legati, qui pallium primarii legati apprehendunt in ſignum quod velint ſimultaneæ inveſtituræ adhærere.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XIII.
DE
JURAMENTO FIDELITATIS INVESTITURÆ ANNEXO.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

EGImus de inveſtitura, quam juramentum fidelitatis ſequitur, ad quod inveſtituram petens vaſallus ſe offerre debet; Si fidelitatem præſtare recuſat, ſecundum Juris feudalis textus inveſtitura ipſi juſtiſſime denegatur a directo domino: non inconcinne proinde abſoluta materia de inveſtitura feudali præſens de juramento fidelitatis tractans Caput ſubjicitur.

§. 2.

AN juramentum fidelitatis a directo domino per expreſſum remitti poſſit ſupervacanea nobis videtur indagatio, juramentum enim per notoria non facit fidem viro, ſed vir facit fidem juramento, & dubium nullum eſt, quin directus dominus de vaſallo bonam præſumtionem habere, & firmiter perſuaſus credere poſſit, quod vaſallo ſine juramento tanta ſit adhibenda fides, quanta alii cum centum juramentis. *Secundo:* Præſtatio juramenti eſt tantum de natura feudi, quæ tantum de naturalibus, & non ſubſtantialibus feudi ſunt, ſecundum ſupra deducta ſalva feudi eſſentia per pactum remitti, & excludi poſſunt: Si tamen directus dominus ad remiſſionem induci non poſſit, ſed ſibi velit jurato fidelitatem præſtari, poteſt tam diu denegare vaſallo inveſtituram, quam diu ſe non offert ad præſtandum juramentum fidelitatis.

§. 3.

QUicuncque illius ætatis eſt, quod aliud juramentum præſtare poſſit, etiam admitti poteſt ad deponendum hoc fidelitatis juramentum (ſignanter) diximus poteſt admitti ad depoſitionem juramenti fidelitatis, ſed non poteſt ſemper cogi; Nam non omnis qui ca-

pax eſt præſtandi juramentum, obligatur juramentum præſtare: Sic v. gr. minorennis, ſi velit, poteſt præſtare juramentum fidelitatis, non autem cogitur, ſed poteſt actualem juramenti præſtationem differre ad tempus adeptæ majorennitatis.

§. 4.

Cum ſecundum ſæpius repetita inter vaſallum, & directum dominum reciproca debet relucere fidelitas, propterea nihil certius & evidentius eſſe poteſt, quam quod vaſallus ad ſervandam fidem præſtiti juramenti non adſtringatur, ſi directus dominus ex ſua parte fidem adimplere recuſet, & perfidiam oſtendat, ex natura rei enim omne juramentum habet ſubintellectam conditionem rebus ſic ſtantibus, frangenti fidem, fides frangatur eidem.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

(Quid debet vaſallus facere ad impetrandam inveſtituram?

Reſpond. SE offerre ad deponendum juramentum fidelitatis, & præſtanda ſervitia ſuo tempore, quo exigentur; Quod juramentum quandoque ſimpliciter fidelitas vocatur 2. *feud.* 4. *in fin.* Germanice vocatur, die Lehens-Pflicht: Quandoque rarius tamen vocatur hominium, differt tamen a juramento homagiali, quia Homagium præſtant Landſaſſii poſſidentes bona allodialia. Germanice nuncupatur, die Huldigung; ut omnis vaſallus ſit ſimul Landſaſſius non requiritur.

QUÆSTIO 2.

Debetne juramentum fidelitatis præcedere inveſtituram, vel præſtatur ne illud in ipſo actu inveſtituræ, vel poſt conceſſam inveſtituram?

Reſpond. SÆpe præcedit, poteſt tamen etiam ſubſequi 2. *feud.* 4. quia juramentum eſt medium, quo vaſallus obligatur domino directo. Ergo regulariter debet ſequi inveſtituram; ſi inveſtituram præcedit, hoc eſt, ſi vaſallus priusquam inveſtitura conceditur,

Digitized by Google

ceditur, directo domino fidelitatem jurat, præſtitum juramentum habetr ſubintellectam conditionem, ſi inveſtitura fuerit ſubſecuta Recordamu, ventilatæ controverſiæ inter Status, Ducatus Cliviæ, & Regem Boruſſiæ utrum Status iſtius Ducatus prius præſtare debeant Homagium; vel utrum Elector Brandenburgicus, & Rex Boruſſiæ prius confirmare teneatur ſtatibus conceſſa privilegia: Rex Boruſſiæ excogitavit medium, & in ſua allocutione promiſit Statibus, quod velit ipſis confirmare privilegia, nullatenus autem dubitet, quin Status præſtituri ſint debitum Homagium. Ergo etiam in feudis præpoſteratio fidelitatis nihil obſtabit *vid. Struv. cap.* 8. *th.* 6. *num.* 7. *Anton. diſp.* 4. *th.* 8. *lit. A.*

QUÆSTIO 3.

Poteſtne feudum concedi ſine juramento fidelitatis?

Reſpond. SEcundum allegata dicta affirmative, quia juramentum fidelitatis ad naturalia feudi pertinet, naturalia feudi per pactum poſſunt excludi, & remitti. Quod ad obligationem ſpecialis vaſallliticæ fidei extendi non poteſt, quia eſſentia feudi in ſpeciali vaſallitica fide conſiſtit, per conſequens impoſſibiliter abeſſe poteſt.

QUÆSTIO 4.

Cui præſtari debet juramentum fidelitatis?

Reſpond. VEl ipſi directo domino, vel procuratori habenti ſpeciale mandatum ad excipiendum juramentum fidelitatis: ſicut enim ſecundum ſupra dicta per Procuratorem ſpeciali mandato inſtructum inveſtitura concedi poteſt, ſic etiam ſpecialiter deputato Procuratori poteſt præſtari juramentum fidelitatis textus expreſſus *adeſt* 2. *feud.* 3. *vers. ſed utrum ipſe, vel alius pro te inveſtituram faciat, vel ſuſcipiat, nihil intereſſe putamus.*

QUÆSTIO 5.

An hæredi domini Juramentum fidelitatis præſtandum?

Reſpond. MUlti non parvæ exiſtimationis Authores erronee noſtro Judicio opinantur, quod propter conſuetam ordinariam juramenti formulam, qua vaſalli pro ſe, & ſuis hæredibus directis dominis & illorum hæredibus fidelitatem vaſalliticam jurato pro-

Hhh 3 mittunt,

mittunt, ex depoſito juramento reſultans obligationis vinculum active, & paſſive in hæredes tranſeat, per conſequens nova exactio abundans ſit. Ad quorum opinionem refutandam non magno labore, ſed tantum diſtinctione & repetitione opus eſt, quod juramentum confirmans contractum duplicem producat obligationem, Juſtitiæ (qua Juſtitia violata committitur perfidia) & Religionis qua non ſervata, perjurium commiſſum eſt: Juſtitiæ vinculum utique in hæredes active, & paſſive tranſit, ſed Religionis non, quia obligatio juramenti quoad Religionem, & declinandum perjurium eſt perſonaliſſima, perſonam jurantis non egrediens, & ad hæredem non tranſiens, cujus violationi etiam in ſententia Pontificiorum per ſatisfactionem ab hæredibus factam non obviatur; tenentur tamen hæredes perjuri teſtatoris ad exonerandam propriam conſcientiam non obſtante permiſſo perjurio, ad gehennam condemnati defuncti promiſſa adimplere, de qua materia plura in noſtro Jure Eccleſiaſtico adferemus. Neceſſario itaque tam ſpectata theoria per expreſſos textus 2. *feud.* 24. *in pr. & 2. feud.* 40. Quam conſiderata quotidiana praxi propter exſpiratam per mortem directi domini obligationem Religionis hæredis vaſalli ſub pœna amiſſionis obligantur reiterare juratam fidelitatis præſtationem, ſed tamen non citius, niſi actu ad illos fuerit devoluta ſucceſſio. Quod in juramento formula hæredum mentio fieri ſoleat, quoad vinculum Religionis eſt abundans ſolennitas, quæ etiam in Homagio ſuperflue adhiberi ſolet, & ipſi adhuc inaniter adjungitur, quod Juniores Principes adeſſe ſoleant, quando Status Principi regnanti deponunt Homagium. *Secundum* dicta nec active, nec paſſive poteſt præſtatio juramenti fidelitatis exigi, niſi actu fuerit delata ſucceſſio, exinde ſequitur, quod in vivis exiſtente directo domino, filius ipſius non poſſit prætendere vaſallagium, quia patre vivente filius tantum habet Jus in ſpe, nullum autem actuale dominium, quod vaſallagium ex natura ſua, quia in recognitionem directi dominii præſtatur, requirit, quod feudiſtæ termino teunico explicare ſolent, fidelitatis juramentum non venit præſtandum, quamdiu non mutatur manus *Anton. diſp.* 4. *th.* 8. *lit. A.* Subinde tamen ex ſpecialibus politicis rationibus in eventum ſubſecuturæ mortis viventis directi domini, hæredi vaſallagium & Homagium à Provinciæ ſtatibus exigitur. Pro Coronide hujus quæſtionis adhuc notandum eſt, quod ſi Imperator ſe vivente Regem Romanorum eligi curet, quamvis neo-electus Rex Romanorum Capitulationes juramento confirmare ſoleat, Status Romano-Germanici Imperii ipſi electo Regi

Regi viciſſim non juvant, ſicut hiſtoria teſte in piiſſimæ memoriæ Joſepho I. obſervatum fuit.

QUÆSTIO 6.

Si plures unius feudi directi domini exiſtunt, cui præſtandum venit juramentum?

Quod quotidiana conſiderata experientia ſæpius contingere ſoleat, directum dominum pluribus relictis hæredibus decedere, eſt res explorati Juris, occaſione hujus oritur controverſia, an vaſallus ſingulis hæredibus, vel tantum uni ex illis fidelitatem præſtare teneatur, ſingulis juramentum fidelitatis præſtandum eſſe arbitrati ſunt *Accurſius famoſus Gloſſator in l. ſi uſusfructus legatus* 16. *verſ. oportere ff. de uſufr. Bartol in l. cum unus ff. de Alim: Et cibar. legat. Jaſon. cum multis aliis citatis Authoribus. in l. de pupillo §. ſi plurium n. 6. de oper. nov. nunci.* Quibus longe diverſam, & e diametro oppoſitam opinionem, ſcilicet uni tantum hæredi fidelitatem eſſe præſtandam tuetur *Gloſſ. in §. omnes in fin. 2. feud. 26. Andreas Iſernia Hoſtiens, in ſumma de feud, §. ultim. Jacobin. in inveſtitura feudali verſic. Qui quidam inveſtiti. n.* 28. Nos in illorum ſententiam magis deſcendimus, qui cum Martino laudenſi, Alvaroto, Afflicto in *citat. §. omnes 2. feud 26. Zaſio de feud. part. 7. n.* 11. 12. docent non quidem ſingulis ſeparatim ſed uni eorum communi omnium vice & nomine recipienti fidelitatis juramentum præſtandum eſſe, omnes enim & ſinguli directi domini ſucceſſores indubitanter pro rata cujuslibet feudum acquirunt. Ergo cum omnibus idem Jus competat, & omnium par ſit ratio, etiam pro rato omnibus fidelitatis juramentum præſtandum eſt, ſive diviſim, ſive indiviſim defuncti hæreditatem poſſideant, quia præſtatio fidelitatis, & recognitio directi dominii eſt individua *argum. l. hæredes §. an ea ff. famil. herciſc. l. 2. §. ex his verſ. ex quo ff. de V. O.* Et ex perſona hæredum conditio obligationis non immutatur per clarum textum *l. 2. §. Ex his ff. de V. O.* Vaſallus itaque petere debet, ut plures directi domini hæredes inter ſe unum eligant, in cujus manus vaſallus fidelitatis juramentum præſtare poſſit, ad recipiendum hoc juramentum electus vocatur der hat die Lehen-Hand: Si illi hæredes non poſſint circa electionem convenire, poſſunt ſorte controverſiam dirimere, ſi vero nec ad ſortem perduci poſſint, vaſallus propria authoritate poteſt ſibi aliquem eligere *argum. l. 10. §. fin. ff. de Jur. dot.* Si res in dotem æſtimato quidem, ſed adjecta conditione, ut ſoluto matri-

matrimonio vel dos, vel æſtimatio præſtetur conceſſa eſt, videndum eſt, cui electio per pactum reſervata eſt, ſi nulli electio reſervata eſt mariti tanquam debitoris erit eligere. Ergo vaſalli etiam tanquam debitoris erit electio. Qui tamen proſpicere, & adtendere tenetur, ut eligat dignitate majorem, ſi in dignitate ſibi omnes pares ſint Seniorem eligere debet, quia cæteris paribus ſenectus ſemper præfertur, & ſenioribus ſemper majorem debemus conteſtare honorem *l. 5. Cod. de Jur. immunit. t. t. X. de majorit: Et Obedient. Anton. diſp. 8. th. 2. lit. A.* In praxi exemplum habemus in Sereniſſima Domo Anhaltina, & Saxo-Weimarienſi, ubi Senior omnia negotia ad ſe trahit, & peragere ſolet, & in Aula Imperatoris Principes Anhaltini inveſtituræ renovationem non ſolent petere, niſi Seniore mortuo, quo caſu exiſtente in ordine Senior petit inveſtituram renovari. Concluſio noſtra, quod pluribus exiſtentibus hæredibus uni electo nomine omnium præſtandum ſit juramentum fidelitatis, & electus nomine omnium condominorum illud exigere, & recipere teneatur, confirmatur per textum 2. *feud.* 77. Et rationem, quod fidelitatis juramentum præſtetur ratione rei in feudum conceſſæ, cujus plures a defuncto relicti hæredes omnes ſunt domini directi, per neceſſariam conſequentiam etiam reſpectu omnium hæredum directum dominium eſt recognoſcendum. Obj. Textus 2. *feud.* 55. §. 1. *verſ. præterea Ducatus Marchio. Ut vaſallus pro uno feudo plures dominos habere non compellatur.* Ergo ſententia aſſerens nomine omnium præſtandum eſſe juramentum ſubſiſtere nequit. Reſpond. negatur conſequentia, quia plures hæredes ſimul ſumti duntaxat unum repræſentant dominum, & a vaſallo tanquam una perſona ſervitia in ſimplo non pro capite perſonarum exigunt, conſequenter citatus textus non obſtat, quia illius genuinus ſenſus eſt, quod directus dominus ſuum Jus ad exigenda ſervitia in gravamen vaſalli in plures transferre non poſſit, quod noſtra ſententia probare, & aſſerere non intendit *vid. Jacobolenus in l. cui fundus c. 5. ff. de Condit. & demonſtrat: Et omnes numero eorum, qui in locum ejus ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona eſt habendus Clarus in §. feudum quæſt. 49. verſ. Quæro nunc Hartmann, cum citatis q. 47. lib. 2. part. poſter. n. 19.*

QUÆ-

QUÆSTIO 7.

Si duo litigarent de directo dominio, cui tunc præſtandum juramentum?

Reſpond. Recognitio directi dominii, quæ per depoſitum fidelitatis juramentum peragitur, pertinet ad fructus poſſeſſionis, qui fructus poſſeſſorem ſequuntur. Ergo etiam recognitio dominii poſſeſſori præſtanda venit. Si nullus ex illis litigatoribus in poſſeſſione eſt, etiam nulli præſtandum eſt fidelitatis juramentum *Struv. Cap.* 10. *th* 9 *n.* 6. facile enim poſſet contingere, ut illi præſtaretur juramentum, qui per ſententiam non eſt futurus dominus, tenetur tamen hoc in caſu vaſallus proteſtationem interponere, quod per ipſum non ſtet, quo minus præſtatur juramentum fidelitatis, ſed quod litigantes de dominio ipſimet in cauſa ſint. Primæ deciſionis, quod poſſeſſori præſtandum ſit fidelitatis juramentum, in praxi famoſum exemplum habemus in vaſallis Ducatus Cliviæ, & Juliæ, qui ſecundum terras poſſeſſas Regi Boruſſiæ, & Electori Palatino fidelitatis juramentum deponunt, quamquam propter per integrum ſeculum pendentem litem nullus ex his duobus declaratus, & inveſtitus ſit de dominio utile. Item exemplum habemus in vaſallis Saxo-Coburgicis.

QUÆSTIO 8.

Quid ſi plures vaſalli?

Quod præſens propoſita quæſtio maximam affinitatem, & connexitatem habeat cum a nobis deciſa controverſia ſub præcedente quæſtione ſexta, eſt res per ſe patens; more ſolito ſecundum tritum illud brocardicum quot capita, tot ſententiæ, JCti in diverſa ſibi contraria abeunt caſtra. Aliqui cum *Cujacio lib.* 3. *tit.* 9. exiſtimant omnes ſucceſſores fidelitatem jurare oportere, quando feudum eſt diviſum, ſecus eſſe ſi feudum eſt indiviſum. Alii communiter receptæ ſententiæ adſtipulantur, volentes, quod indiſtincte, ſive diviſum ſive indiviſum feudum poſſideatur, omnes ad præſtandum fidelitatis juramentum obſtrictos eſſe. Alii ſufficere aſſerunt, ſi unus eligatur, qui nomine omnium eligentium juramentum præſtat. *vid. Zaſius part.* 7. *n.* 10. & 11. Quibus invicem conciliatis nobis placet ſententia approbans diſtinctionem; vel indiviſim plures poſſident feudum, vel diviſim, ſi indiviſim poſſideant, omnes tenentur fidelita-

tem jurare, ratio eſt, quia omnes & ſinguli ſunt vaſalli. Ergo etiam qua vaſalli ſinguli debent præſtare fidelitatem *2. feud. 26. §. omnes filii.*

Obj. *2. feud.* 77. Ubi dicitur, quod una fidelitas præſtanda ſit, ſi plures pro in diviſo poſſident feudum. Ergo etiam unum ſufficere debet juramentum ſi pro indiviſo feudum poſſident Reſpond. *Primo:* Eſt capitulum extraordinarium non multum probans. *Secundo* pro ut legenti patebit fidelitas in citato capitulo, ſumitur pro præſtatione ſervitiorum & eſt indubitata veritas, quod ſervitia non ſunt multiplicanda, quamvis plures exiſtant feudi ſucceſſores, & poſſeſſores v. gr. ſi pater poſſidens feudum A. relinqueret quatuor filios, illi quatuor filii ſucceſſores non tenentur plures ſuppeditare equos Ritter-Pferde, quam pro una perſona collective ſumpta. Quod unus eligi poſſit, & de praxi perſæpe eligi ſoleat, qui nomine omnium inveſtituram ſuſcipiat, & juramentum præſtet, omnibus in praxi modice verſatis conſtat; taliter electus vocatur Germanice der Lehen-Träger, de quo ita ſic dicto Lehen-Träger meminiſſe oportet, quod conſuetudo, & praxis introduxerit, ut illo mortuo communitas eligens, & ipſum repræſentans directo domino, renovationem inveſtituræ petere neceſſe habeat, ratio hujus introductæ praxis in hoc conſiſtit, quod hoc excogitato medio ratione ſolvendarum ſportularum pro renovanda inveſtitura Cancellariæ feudali nihil decedat, illo autem omiſſo feudum communitati conceſſum pervenit in manus mortuas, ſi feudum diviſim poſſidetur a pluribus vaſalli hæredibus, ſic tot debent præſtari juramenta quot ſunt perſonæ poſſidentes feudi partes, ſinguli pro ſua parte debent jurare, & etiam pro ſua parte ſecundum obvenientem proportionem glebæ præſtare ſervitia v. gr. einen Fuß oder halben Fuß von einem Lehen-Pferd, id eſt, ein ¼ oder ⅛ *Confer. Bitſch. Comm. feud. ad 2. feud. 26. p. 406. Struv. c. 10. th. 3. n. 1. Vult. c. 7. n. 91. pag. 232. Beſold. theſ. pract. ſub hac voce.*

QUÆSTIO 9.

An vaſallus in propria perſona juramentum fidelitatis præſtare debet?

Reſpond. Quod non, verum poteſt illud per procuratorem præſtare *2. feud 3. §. ſed utrum.* Cum inveſtitura ab utraque parte tam directi domini, quam vaſalli expediri poteſt, etiam inveſtituræ annexum vaſallagium per procuratorem præſtari poteſt,

eſt, caſus eſſet exceptus ſi directus dominus juſtam procuratorem recuſandi cauſam haberet, prout nos exemplum edocet hiſtoria in Mundi Oraculo divo Rudolpho primo, quoad gloriam & virtutes omnes immortalis Auſtriacæ Domus communi ſtipite, qui ad inſtantiam Principum Imperii juſtiſſime prætendit, ut Ottocarus Rex Bohemiæ in propria perſona vaſallagium præſtet, quod hac de cauſa factum eſt, quia Rudolphus primus fuerat antecedenter ipſius Ottocari ſupremus ſtabuli præfectus, qua propter memoratus Rex publice edixerat, ipſum pro Imperatore recognoſcere non velle, ad ipſius inſulſam ſuperbiam compeſcendam Principes, & Imperii ſtatus petierunt, ut in propria perſona præſtet vaſallagium, in quod Rex Bohemiæ etiam conſenſit, ſed hoc ſibi petiit gratiæ, ut ſub tentorio ipſi peragere indulgeatur, ne genuflectens videatur, tentorium tam artificioſe exſtructum fuit, ut ad genuflexionem corruerit, & totus comitatus genuflectentem Regem cernere potuerit. Obj. Juramentum ſecundum propria noſtra dicta continet in ſe vinculum perſonaliſſimum. Ergo non poteſt per procuratorem præſtari. Reſpond. diſting. antec juramentum continet vinculum perſonaliſſimum reſpectu obligationis Conc. Ratione præſtationis negatur. Procurator tamen volens nomine principalis vaſalli præſtare vaſallogium ſpeciali debet eſſe inſtructus mandato, quia debet jurare in animam principalis vaſalli v. gr. ich Titius Gevollmächtigter des Caji ſchwere, und globe in die Seel des Caji, daß &c. ſo wahr ihm GOtt helffe, und heylige Evangelium.

QUÆSTIO 10.

An vaſallus ſe offerre debet ad præſtandum fidelitatis juramentum?

Reſpond. Diſtinguendum eſt inter juramentum quod præſtatur ratione renovationis, & inter illud, quod deponitur, quando de novo feudum conſtituitur: Quo ad requiſitam fidelitatem pro petenda renovatione, debet ſe vaſallus offerre, & quidem ſub pœna privationis feudi intra annum, & diem, de qua materia plura Cap. XVII. adferemus: Quo ad primam inveſtituram non tenetur ſe offerre, ſed poteſt exſpectare, donec dominus directus ipſum curet citari, & diem ad deponendum juramentum determinet; ſi tamen obſervet directum dominum temerarie, & malitioſe differre, poteſt modeſte petere diem recipiendæ inveſtituræ, quia intereſt vaſalli ratione poſ-

ſeſſionis, quam non acquirit niſi per inveſtituram, & ſi interpoſita illa modeſta petitione directus dominus adhuc latitare velit, poteſt vaſallus recurrere ad ordinarium directi domini Judicem, & petere, ut ipſum remediis compulſorialibus ad præfigendum diem pro deponendo vaſallagio adſtringat, & compellat.

QUÆSTIO 11.

In quibus forma juramenti fidelitatis de Jure communi feudali conſiſtit?

Reſpond. ILla præſcribitur, & explicatur 2. *feud.* 6. & 2. *feud.* 7. 2. *feud.* 6. Vaſallo juranti fidelitatem ſex puncta imponuntur. *Primo*: Quod directum dominum incolumem ſervare velit, id eſt, quod nihil velit facere, per quod directo domino in corpore noceatur. *Secundo*: tutum. Per quod ſe obligat ſecretum directi domini non violare. *Tertio.* honeſtum: Quod in omnibus cauſis & occaſionibus ad honorem directi domini pertinentibus pro conſervatione vigilare velit. *Quarto*: utilem, quod nihil velit facere, per quod directi domini patrimonium, & poſſeſſio diminuatur. *Quinto*: facilem, debet promittere, quod nihil velit facere, per quod directo domino difficile aliquid fiat, quod antecedenter ipſi fuit facile. *Sexto*: difficilem, quod velit omnibus viribus procurare, & curare, ne directo domino fiat impoſſibile, quod antecedenter ipſi fuerat poſſibile. 2. *feud.* 7. præſcribitur formula. Ego v. gr. Titius juro ſuper hæc ſancta Dei Evangelia, quod ab hac hora usque ad ultimum diem vitæ meæ fidelis ero domino directo meo Cajo, excepto Imperatore vel Rege meo. Ex qua formula colligitur in tribus vaſallagium conſiſtere proprietatibus, daß Er wolle ſeinem Herrn getreu, hold, und gewärtig ſeyn, per τὸ hold intelligitur amor, per τὸ gewärtig, intelligitur, quod paratum ſe ad ſervitia exhibere velit.

QUÆSTIO 12.

An Eccleſia feudum accipiens præſtare tenetur Juramentum fidelitatis?

Reſpond. AFfirmative, quæ affirmativa ſententia de Jure Canonico nulli eſt expoſita difficultati, & dubio, idque per *cap.* 30. *X de jurejur.* Ubi ſummus Romanus Pontifex prohibet, ne Seculares exigant juramentum fidelitatis a Clericis, ſi nullas ab ipſis ſeculari-

Secularibus poſſeſſiones teneant. Ergo a contrario ſi poſſeſſiones a Secularibus habeant, poterunt juramentum a Clericis exigere, & Clerici illud præſtare tenentur, per *cap. unicum de Statu Regular. in 6.* ubi deciditur, ſi monaſterium monialium bonum aliquod in feudum recognoſcit, & Abbatiſſa impetrare non poſſit diſpenſationem, ut per Procuratorem juramentum fidelitatis præſtetur, quod cum Licentia Superioris Vicarii generalis, vel Suffraganei (prout more regionis receptum eſt). exire ex clauſtro, & juramentum præſtare poſſit. Ergo ſecundum Jus Canonicum Eccleſia in poſſeſſionem accipiens feudum vaſallagium per ſuos Prælatos, & alios Rectores præſtare obligatur. De Jure feudali ſibi Authores contrariantur, negativam amplectentes opinionem allegant in ſuæ ſententiæ confirmationem textum 2. *feud.* 101. *ad fin. in verb. pro Eccleſia detinetur, nulla ſit facienda fidelitas.* Nos ſubſcribimus affirmativam ſententiam, quod de Jure feudali communi Eccleſia poſſidens feudum vaſallagium præſtare obligata ſit, quia citatus textus 2. *feud.* 101. eſt Capitulum extraordinarium non multum authoritatis habens, & cum inſuper verſemur in materia ſpirituali jurisjurandi, non attento Capitulo extraordinario, ſequendum eſt Jus Canonicum, cui Juri Canonico praxis ſe conformat, quia inter omnes conſtat, quod Archi-Epiſcopi, Epiſcopi, Prælati in noſtro Romano-Germanico Imperio per Procuratores, & Mandatarios ratione in feudum acceptarum Provinciarum juramentum fidelitatis præſtare ſoleant.

QUÆSTIO 13.

Quid in feudo franco?

Reſpond. FEudum francum ſupra diximus eſſe feudum, ratione cujus vaſallus quidem ad fidem, ſed ad nulla obligatur ſervitia. Ein freyes Lehen. Ad præſentem quæſtionem quod attinet, Reſpond. poſſeſſor feudi franci obligatur juramentum fidelitatis præſtare *Roſenth. P.* 11. *concl.* 56. ratio eſt, quia ſola ſervitia remiſſa ſunt, & ſic habito reſpectu ad ſervitia eſt feudum improprium, quoad reliqua omnia, quia naturalia per ſæpius repetita dicta ſemper præſumuntur adeſſe, retinet naturam feudi proprii: formula juramenti tamen aliter concipienda eſſet, quia cum ad ſervitia nulla adſit obligatio, fruſtra ſe paratum fore ad ſervitia jurato promitteret, proinde omittendum eſt in juramento vocabulum, gewärtig zu ſeyn, & tantum jurabit treue, und hold zu ſeynd.

QUÆSTIO 14.

Num directus dominus vaſallo viciſſim fidelis eſſe debet?

Reſpond. AFfirmative reciproca enim fides inter directum dominum, & vaſallum exigitur 2. *feud.* 6. *in fin.* exinde Germanicum axioma, getreuer Herr, getreuer Knecht, deſcendit, & ſuam ducit originem. Ratio, quare fides reciproca eſſe debet, eſt, quia contractus feudalis eſt contractus ſynallagmaticus, in quo contractu unus alteri reciproce obligatur. Supponendi tamen ſunt termini habiles, & non cogitandum eſt, quod fides, quam directus dominus debet vaſallo, ſit ejusdem rationis, cujus eſt fides, quam vaſallus directo domino exhibere tenetur, quia fides directi domini eſt protectionis; fides, qua vaſallus obſtringitur directo domino eſt fides obſequii, & ſervitii; vaſallus principaliter obligatur ad fidem directo domino, directus dominus ſecundario obligatur vaſallo, quia ab ipſo fidem exigit, ſic viciſſim fides exhibenda venit vaſallo: fides vaſalli eſt jurata ſive juramento confirmata; fides directi domini non eſt jurata. Si vaſallus perfidiam in directum dominum committit, perdit feudum ſi directus dominus non ſervat fidem vaſallo, non perdit propterea directum dominium.

QUÆSTIO 15.

An juramentum fidelitatis dominus præſtabit vaſallo?

Reſpond. NOn, quia nullum textum Juris feudalis habemus, qui ex parte directi domini requireret juramentum, & multæ aſſignari poſſunt diſparitates inter directum dominum & vaſallum. Prima eſſe poteſt, quod vaſallo impoſita ſit juramenti præſtatio, hoc ideo factum eſt, quia directus dominus per collationem feudi transfert in feudum conceſſi prædii poſſeſſionem in vaſallum & nihil viciſſim accipit per quod vaſallum obſtrictum habere poſſet, & ſibi eſſe proſpectum, niſi per juramentum aliquale excogitatum medium: vaſallus e contra accipit conceſſum feudum tamquam pignus in proprias palmas & manus. *Secunda* diſparitas eſt. Vaſallus accipit beneficium, directus dominus confert, abſurdum foret collatorem beneficii adſtringere ad juramentum ſicut accipientem beneficium. *Finckelth. diſp.* 7. *contr.* 23. *Tertia* differentia in hoc conſiſtit quod directus dominus ſit Superior quaſi Patronus, vaſallus ſit inferior quaſi Cliens directi domini. Ergo non debet ſe æquiparare directo domino, idcircò etiam

Digitized by Google

etiam 2. *feud.6. in fine* dicitur, ſi vaſallus violet fidem, quod perjurus, & perfidus fiat, dominus violans fidem dicitur tantum malefidus. Exceptionem ponit *Stryckius in ſuo examine Juris feudalis*, in Imperatore, qui juxta Capitulationis Leopoldinæ §. 3. poſt electionem jurat de confirmandis ſtatuum a Prædeceſſoribus conceſſis privilegiis, prærogativis, & immunitatibus, ſed rejicitur a nobis illa exceptio, quia omnis exceptio ſpeciale quid continere debet, a Stryckio aſſignata autem exceptio nihil ſpecialitatis continet, quia in omnibus Regnis electivis obſervatur iſte modus ex ea ratione, quod ex novo electionis titulo ad Regimen perveniens non ſit obligatus prædeceſſorum conceſſiones obſervare, ſed poſſit omnia conceſſa privilegia revocare. Ergo ſtatus debent ſibi conſulere & proſpicere per juramenti exactionem; iſtud juramentum quo Imperator confirmat ſtatibus ſua privilegia, ante publicationem electionis præſtatur. Rectius itaque exceptionis loco adferri poſſet, ſi dominus offerens allodium in feudum oblatum aliter in conſtitutionem oblati feudi conſentire nolit, quam ſub hoc pacto, ut directus dominus ipſi fidem juratam promittat.

QUÆSTIO 16.

An juramentum fidelitatis, & ſubjectionis unum idemque ſit?

Reſpond. IN noſtro tractatu ad Jus publicum Romano Germanicum cum majori adtentione, & meliori elaboratione agemus de hac materia, pro præſenti quæſtione pauca adtuliſſe ſufficiat, videlicet quod vaſallagium, & homagium ſint duo diſtincta, & inter ſe differant, in primis quoad terminos, nam vaſallagium appellatur die Lehens-Pflicht: Homagium nuncupatur die Erb-Huldigung. *Secundo:* Differunt quo ad formulam jurisjurandi, vaſallus jurat, quod directo domino velit eſſe getreu, hold, und gewärtig ſubditus qui Homagium præſtat, jurat daß er wiel ſeinem Landes-Fürſten gehorſam ſeyn, wie es einem getreuen Landſaßen geziemet, ex qua ratione directus dominus vaſallos ſuos alloquitur, & nominat liebe Getreue. Subditos dominus appellat die gehorſame Unterthanen, & ſi Princeps ad inferiorem ſcribit, qui nec vaſallus, nec ſubditus ipſius eſt, additur mein lieber beſonderer Freund. Tertio ad præſtandum Homagium requiritur, ut Homagium præſtans ſive ad Homagium præſtandum obligatus ſit ſubditus poſſeſſionatus in territorio

ritorio illius Status, & domini qui Homagium exigit, vel ſaltem in illo territorio perſonale domicilium habeat. Qui præſtat vaſallagium, poteſt extra territorium illius, cui vaſallagium præſtat, poſſidere feuda, prout invictiſſima Domus Auſtriaca qua Rex Bohemiæ multa habet feuda ſita extra Bohemiam; Principes Imperii præſtant vaſallagium, ſi tamen Imperii Principes in Bohemia poſſident bona, uti Marchio-Badenſis, Lauenburgicus, & multi alii, ratione illorum in Bohemia ſitorum bonorum inſimul Homagium præſtare tenentur Regi Bohemiæ. *Quarta* differentia inter vaſallagium, & Homagium aſſignari ſolet, quod Homagium præſtans obedientiam juret in omnibus cauſis; Vaſallagium præſtans tantum ſe obligat ad obediendum quoad cauſas feudales, quoad alia directus dominus nihil vaſallo mandare poteſt, vaſallus enim vi præſtiti vaſallagii tantum obligatur ad militaria ſervitia, & quæ in inveſtitura ſunt expreſſa: Homagium præſtans in omnibus, & quoad omnia obediens eſſe debet, tenetur ſolvere collectas ordinarias, & extraordinarias, concurrere ad ſuſtinendam Principis aulam, & ferenda Reipublicæ onera, ad Jus ſequelæ, wann ein Auffboth geſchiehet, ad ſolvenda debita nomine patriæ ſive Provinciæ, cujus eſt ſubditus, contracta; a quibus omnibus vaſallus immunis eſt, & habetur. Item vaſallus contraveniens juramento vaſallitico committit feloniam, perjurium, & perfidiam: ſubditus juramento ſive Homagio contraveniens committit Crimen læſæ Majeſtatis, & ſi contra perſonam Principis quid attentet committit crimen perduellionis. Item vaſallus per refutationem feudi abſolvitur, & ab omni obligationis nexu liberatur reſpectu directi domini, de quo actu infra plura dicemus. Subditus per venditionem bonorum non deſinit eſſe ſubditus, ſed tam diu manet ſubditus, quamdiu perſiſtit in Principis territorio. Sæpius tamen qui ſunt vaſalli, ſunt etiam ſimul ſubditi, & vocantur Landſaſſii, uti ſi Rex Bohemiæ Nobili Bohemo feudum confert, illius juramentum fidelitatis ſimul continet Homagium, per conſequens non tantum debet jurare ſe velle eſſe fidelem, ſed etiam ſe tanquam ſubditum velle quoad omnia eſſe obedientem.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 17.

Quomodo ſuperioritas territorialis Principum Romano-Germanici Imperii conſiſtere poteſt cum juramento fidelitatis, id eſt Principes Imperii qua Duces, & Landgravii debent præſtare juramentum fidelitatis, & tamen inſimul dicuntur eſſe domini territoriales, tam multum poſſe pro territorio, quam Imperator pro toto Imperio, quæritur utrum non intercedat aliqua incompatibilitas?

Reſp. IN hoc omnis Regionis, & Religionis Romano Germanici Imperii Publiciſtæ, & Feudiſtæ conveniunt, quod a ſtatibus Germaniæ fidelitatis juramentum præſtetur ſalva per *Inſtrum. Pac. Weſtphal. Artic.* 8. §. *gaudeant.* competente ſuperioritate territoriali. An propter hoc præſtitum juramentum ſtatus Imperii Imperatoris ſubditi dicendi ſint, eſt inter Publiciſtas maximi momenti controverſia, de qua varii varie, & diverſimode perſæpe valde gegune diſcurrere ſolent, quam nos ſolidius, & eruditius prout ſpe freti vivimus utiliter, & gratioſe in typis mandando opere ad Jus publicum Romano-Germanicum appingemus, & inſtructioribus argumentis acceſſum noſtrum illuſtrabimus, ut tenebris obducta erui poterit veritas: Ne pro præſenti in totum ſilentio prætereatur tam elegans materia, pauca adtuliſſe ſufficiat, ſcilicet, quod ſub Statibus Imperii in Jus Publicum ſcribentes Interpretes ſuis adulentur territorialibus dominis, & errore lapſi pro baſi firmiſſimoque fundamento ſupponant, Jura Majeſtatica ſive Majeſtati reſervata Statibus permodum cohæuſæ eſſe communicata, & ſtatus coimperantium inſtar haberi, quam ſuam aſſertionem confirmare operam navant per Sacri Romani Imperii Receſſus, totius Imperii univerſales leges, in quibus reprehendi ſolet formula, quod Imperator cum Statibus ſe per modum pacti, & contractus univerit, per conſequens ab Imperatore latæ leges Status non obligant tanquam ſubditos, ſed qua compaciſcentes. Ergo ſunt coimperantes, ſed cum homini ad veram, & ſolidam eruditionis gloriam contendenti aliorum Authorum argumenta non ſemper in totum damnanda, nec etiam per omnia imitanda veniant, & prorſus in nullius Authoris verba jurandum ſit, oportet noſtro judicio bene perpendere, quod præclariſſimæ, & veriſſimæ eruditionis viri, non inſcite, & infructuoſe, ſed inſtructiſſima literaria ſupellectili

 fulgen-

Digitized by Google

fulgentes, & inter illos Dominus Neuman de Bucholtz nec non Broichauſen Sacr. Cæſar. Majeſt. Conſil. & in celeberrima univerſitate Pragenſi Jurium Profeſſores, viri Illuſtres, de Jurisprudentia, ac omni re literaria meritiſſimi, & eruditiſſimi, quibus mea opinione præter immortalitatem, & veram Evangelicam Religionem nihil deeſt, diſtinguendum eſſe doceant inter Receſſum Imperii in fieri ſeu materiali, & Receſſum Imperii formalem ſeu in facto eſſe, quoad Receſſum in fieri, ſeu ad illa ex quibus tanquam ex cauſa materiali Receſſus Imperii conſtituitur, ſtatus Imperii omnino concurrunt, ſed non concurrunt ad Receſſum Imperii formaliter ſpectatum ſive in facto eſſe vim legis habentem, quia ſi millies ſtatus Imperii aliquid ſtatui vellent, & Imperator nolit, vim legis ſtatuum placitum non aſſequetur, ſed formalitas legis ſive Receſſus Imperii materiali conſtituto ſuperinducitur & primo ſupervenit per Imperatoris confirmationem quæ demum dat eſſe rei, & exprimi ſolet Nos Imperator nomine omnium mandamus, & jubemus, per illam confirmationem efficitur primo Receſſus in ratione Juris formaliter conſideratus: formulæ illæ darauf befehlen wir allen Churfürſten, Fürſten, ꝛc. Item gebiethe Ihnen bey deren Pflichten, und Behutſammen, damit Sie uns ꝛc. vix non in omnibus Imperii Receſſibus legi, & videri poſſunt, ex illis evidentiſſime colligitur, quod non obſtante conceſſo Jure territoriali ſtatus Imperii nominari poſſint Imperatoris ſubditi, quia obedientiam mandare non poſſumus niſi ſubditis, nec privilegia tanquam privatæ leges aliis concedi poſſunt, niſi ſubditis. Atque per notoria Electoribus & aliis Imperii ſtatibus mandatur obedientia, & varia ipſis ab Imperatoribus conceſſa ſunt privilegia. Ergo etiam ſupponuntur eſſe ſubditi. Ad argumentum a principio quæſtionis in contrariæ ſententiæ corroborationem allegatum in Receſſibus Imperii exprimi ſolitum, quod Imperator cum ſtatibus ſe per modum pacti, & contractus univerit. Ergo Receſſus Imperii ſtatus non ligant per modum legis, ſed per modum pacti Reſpond. *negat. Conſeq.* abſque ulla implicantia poteſt aliqua conſtitutio per modum legis, & per modum pacti obligare, verba illa per modum pacti ipſum Imperatorem reſpiciunt, ipſe magis per modum pacti quam legis obligatur ad obſervantiam in Receſſibus Imperii expreſſorum Inſtant. ſecundum recentiſſime compoſitas capitulationes Imperator promittit ſe velle moderatioribus terminis erga ſtatus Imperii uti. Ergo ſtatus non ſunt ſubditi, ſed coimperantes. Reſpond. *neg. Conſeq.* Illud argumentum nihil juvat, ſed magis obeſt, quia ex illo cognoſcitur,

ſcitur, quod Sacri Romano-Germanici Imperii ſtatus proclives valde ſint ad interponendas proteſtationes, adeoque non fuiſſent paſſi, ut recenſitæ clauſulæ wir befehlen, gebiethen; Receſſibus Imperii in parte inſuper diſpoſitiva fuiſſent inſerti, ſi non apud ſe ipſos convicti fuiſſent, quod optimo Jure Imperator illis uti poſſit; Quod ad magis devincendos ſtatuum animos, Imperator moderatioribus terminis Cæſareas ſanctiones concipiendas eſſe in capitulationibus promittit pro contraria ſententia nec minimum probat, quia exinde quod humanius Imperator cum ſtatibus procedat, non ſequitur ſtatus non eſſe ſubditos, propter competens Jus territoriale cum ſtatibus tanquam membris & firmiſſimis Imperii columnis de condigno, juſto, & æquo multo humanius quam cum aliis ſubditis procedendum eſt. Quam ob rem aliqui diſtinguere ſolent inter meros, & mixtos ſubditos, meros ſubditos illos nominant, quibus parendi gloria tantum relicta eſt: ſub mixtis ſubditis intelligunt tales ſubditos, qui aliqualiter de Reipublicæ Regimine ſoliciti ſunt, & concurrunt. *Vid. Itterus de feud. Imperii cap. 9. §. 43. & ſeq. Rhet. de Jur. Publ. l. 1. tit. 3. §. 2.*

CAPUT XIV.

DE

DISPOSITIONE TESTAMENTARIA CIRCA FEUDUM.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

Recenſitis duobus modis adquirendi, feudum videlicet per præſcriptionem, & inveſtituram, rectiſſimo ita exigente ordine tranſitur ad tertium modum, non ſolum acquirendi, verum etiam conſervandi Jus ad feudum per ſucceſſionem, quæ ſecundum notoria duplex eſt, teſtamentaria & legitima; Ad utriusque ſucceſſionis intellectum ſcire neceſſe eſt, quibus in caſibus diſpoſitio teſta-

Digitized by Google

mentaria ſive hominis effectum ſortiatur, & quibus in caſibus pro invalida, & inefficaci judicatur. Ex verbis legis 12. tabularum ſicut quiſque de re ſua legaſſet, ita jus eſto; facile eſt concludere, quod de re non ſua ſive aliena teſtari nemo poſſit, exinde multi cum *Strykio pag.* 232. inferre volunt, ſicut in re non propria non poteſt quis hæres inſtitui, & ſcribi, ſic etiam pro feudis non poteſt denominari hæres, cum directum dominium vaſallo ſit ademtum. Quæ ratio nobis non videtur eſſe adequata, & ſufficiens, quia exinde non ſequeretur, quod circa utile competens dominium vaſallus per modum legati non poſſit diſponere, conſequenter non ceſſaret omnis circa feuda teſtamentaria diſpoſitio, quia diſponendo circa utile dominium non poſſet dici, quod vaſallus de re aliena diſpoſuerit.

§. 2.

MElior proinde videtur eſſe ratio, quod vaſallus non poſſit per teſtamentum diſponere circa feuda, quia utile dominium ſub hac conditione, vaſallo conceſſum eſt, ut illud ſecundum textum 2. *feud.* 55. alienare non poſſit, & quidquid non eſt alienabile, etiam non eſt teſtabile; Propter qualitatem itaque feudalem, & non propter inhabilitatem perſonæ vaſallo omnis per actus inter vivos, & ultimæ voluntatis alienatio etiam utilis dominii interdicta eſt; Exinde neceſſario ſequitur quod circa illa quæ in feudis qualitatem allodialem recipiunt, teſtamentaria diſpoſitio valida permaneat, & eatenus poſſeſſores feudales poſſunt partim teſtati, partim inteſtati decedere.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

An vaſallus diſponere poſſit in teſtamento de feudis?

Reſpond. PEr textum 2. *feud.* 8. *in fin.* aſſerentem nullam in feudis valere defuncti ordinationem pro Regula generalis ponitur, quod vaſallus non poſſit diſponere per teſtamentum de feudis, ratio hujus conſtitutionis eſt, quia vaſallus habet quidem utile dominium, ſed reſtrictum ſub conditione ne alienet, alias enim directo domino; & agnatis præjudicare poſſet, directo domino præjudicaretur, quia eligeret forſitan hæredem, qui ipſi diſpliceret, & minus gratus eſſet. Agnatis adimeret ex pacto primi acquirentis radicaliter quæſitum Jus ſuccedendi, ſanæ rationi autem repugnat ab aliquo, cui non

non ſuccedſtur, & a quo alter nullum ſentit commodum, Jus quæſitum auferri *vid. Struv. cap. 9. th. 1. in fin.*

QUÆSTIO 2.

Quid ſi directus Dominus in teſtamentum vaſalli conſentiat, vel illud conditum ratihabeat?

Reſpond. Diſtinguendum eſt inter novum & antiquum feudum, ſi conſentiente, vel ratihabente directo domino per teſtamentum vaſallus diſpoſuit circa novum feudum per directi domini conſenſum validatur teſtamentum, quia tantum agitur de illius præjudicio; volenti autem, & conſentienti nullum poteſt dici factum eſſe præjudicium: ſi circa antiquum feudum per teſtamentum valide vult diſponere, requiritur conſenſus agnatorum, quia de agnatorum quæſito Jure auferendo agitur *Roſenth. c. 7. concl. 4. n. 6. Schrader p. 7. c. 2. num.* 19 contra aſſertionem noſtram per conſenſum directi domini convaleſcere teſtamentum. Objicitur filiusfamilias de peculio adventitio in noſtra ſententia etiam irregulari nec conſentiente patre teſtari poteſt. Ergo etiam vaſallus nec conſentiente directo domino de feudo novo poterit teſtari. Reſpond. negatur conſequentia, ratio diſparitatis in hoc conſiſtit, quod defectus teſtandi in filiofamilias ſuper peculio adventitio reſultet ex incapacitate perſonæ, eo, quod lex ipſi teſtamenti factionem non conceſſerit; Quod vaſallus de feudo diſponere non poſſit per teſtamentum ratio prohibitionis non fundatur in inhabilitate perſonæ, ſed in qualitate feudali ſive in feudum conceſſorum bonorum, in quorum ſucceſſionem alteri Jus independenter a vaſallo poſſidente quæſitum eſt, ſi alter illud Jus quæſitum remittit, & in ſui gratiam quæſito Juri renuntiat tanquam ceſſante cauſa, ceſſabit etiam prohibitionis effectus, quam inhabilitatem in filiofamilias pater per ſuum conſenſum tollere non poteſt, quia illa per denegatam teſtamentifactionem ex Jure publico, cujus eſt teſtamentifactio, deſcendit. Contra alterum noſtræ aſſertionis membrum, quod per ſubſecuturam ratihabitionem directi domini teſtamentum vaſalli de feudo novo convalidetur. Objicitur, quod ab initio non valet tractu temporis non convaleſcit. Ergo per ratihabitionem ſubſequentem a vaſallo nulliter facta teſtamentaria diſpoſitio non convalidabitur. Reſpond. diſtinguimus in antecedente allegatam Juris regulam, ſi actus aliquis abſolute, illimitate, & ſimpliciter non valet, ſed nulliter conditus eſt

tractu temporis non convaleſcit, concedimus regulam. Si non abſolute, & ſimpliciter ſed propter imminens præjudicium tertii actus geſtus non valet, non poteſt convaleſcere ſublata prohibitionis cauſa, negatur antecedens, ſubſumitur. Atqui teſtandi facultas non eſt abſolute, & ſimpliciter vaſallo ademta, ſed propter hanc rationem, quia illa cederet in præjudicium directi domini, & agnatorum. Ergo ſub illa qualitate, & reduplicatione quod ratihabitio retrotrahatur, videtur directus dominus ab initio conſenſiſſe, & actus valide eſſe poſitus.

QUÆSTIO 3.

Quid vero ſi & agnati canſenſerint?

Reſpond. Conſentiente directo domino, & conſentientibus agnatis etiam de feudo antiquo a vaſallo facta teſtamentaria diſpoſitio pro valida, & firmiſſima judicanda venit, quia ſecundum dicta teſtandi facultas vaſallo interdicta eſt ex hac ratione, quia agnatis inferreretur præjudicium, ſed illis conſentientibus nullum poteſt generari præjudicium, volenti enim, & conſentienti nulla fit injuria, & nullum poteſt contingere præjudicium. Ergo illis conſentientibus conditum teſtamentum omni Jure ſubſiſtere, & validum pronuntiari debet *Anton. diſp.* 4. *th.* 8. *lit. E.* In favorem ultimæ voluntatis *Strykius pag.* 234. *cum Vult. cap.* 9. *n.* 82. *Ludw. p.* 181. Erronee arbitrantur quod ad convalidum a vaſallo conditum teſtamentum ſufficiat, quod agnati præſentes fuerint quando vaſallus teſtamentum condidit, & non contradixerint, quæ ſententia nobis rejicienda eſſe videtur, quia in nullo fundatur Jurium textu, & generalis Juris regula quod in odioſis quoties quis non habet neceſſe reſpondere nec conſentiat, nec diſſentiat, illorum ſententiæ per expreſſum reſiſtit tacens non fatetur, nec utique negare videtur *c.* 44. *de R. J. in 6to* cui in textibus Juris fundatæ regulæ etiam in præſenti propoſita quæſtione, & ventilata materia tam diu ſtare debemus, quam diu non docetur exceptio. Quod in noſtra ſententia adeo verum, ut agnati invalidare poſſint vaſalli teſtamentariam diſpoſitionem circa feuda etiamſi teſtamentum ipſis prælectum tanquam teſtes ſubſcripſerint, quia ſalvo Jure quoad alios effectus teſtamentum tanquam teſtes ſubſcribere potuerunt, quod ſecus ſe haberet, ſi contractum alienationis inter vivos, in quo prædium feudale tanquam allodiale & ab omni prætenſione liberum vaſallus alienavit tanquam teſtes ſubſcripſiſſent, quia concurriſſent ad ementem decipiendum, & ſic propter dolum Jus revocandi amiſiſſent,

& pro

& pro tacite renuntiantibus haberentur. Quoad teſtamentum a nobis excipitur caſus, ſi vaſallus ſuper feudo volens condere teſtamentum acceſſiſſet dominum directum & ab ipſo efflagitaſſet,ut agnati fuiſſent citati,& interrogati an in teſtamentum vaſalli conſentiant, ſi nihil deſuper reſpondiſſent, ſed tacuiſſent, quia directo domino tanquam Judici inter roganti neceſſe habuerunt reſpondere,tanquam contumaces haberentur pro conſentientibus,& locum haberet Juris regula. qui tacet conſentire videtur *cap. qui tacet 43. de R. J. in 6to.* Extra judicium autem tacens cenſetur ſalvo Jure tacere, etiam quo ad diſſimulationem Religionis in foro poli. Si proinde pater poſſidens feudum pro teſtamentario adhiberet filium, & illum juberet ſui ipſius exhæredationem ſcribere, ſcribendo illam non cenſebitur ratihabuiſſe a patre factam exhæredationem, quia potuit prudenter cogitare, non volo patrem disguſtare, faciat ille quod velit, illo mortuo faciam ego quod voluero, & quod mihi de Jure facere eſt licitum: Quod in filio v.gr. emancipato tanquam teſte ſubſcribente teſtamentum in teſtamentarium adhibito adhuc magis quam in alio agnato procedit, & locum obtinet, quia filius habet neceſſe patri obtemperare, alius agnatus non habet neceſſe teſtatori obtemperare.

QUÆSTIO 4.

Quid ſi feudum ſit mere hæreditarium?

Reſpond. DE feudo mere hæreditario vaſallus poteſt libere teſtari, quia illud Jure allodii poſſidet. Ergo ſicut de allodio libere per teſtamentum diſponere poteſt, ſic etiam de feudo mere hæreditario ad inſtar allodii libere teſtari poteſt *Struv. Cap. 9. th. 12. Anton. diſp. 5. th. 8. lit. C.* Idem in feudis Imperii hæreditariis obtinere profitetur *Itter. Cap. 16. §. 6.* ſic in triſtitiæ pleniſſimo exemplo (quod Deus ter optimus maximus usque ad conſummationem ſeculi avertere dignabitur) ultimus de inviċtiſſima Domo Auſtriaca ſuper Archiducatu Auſtriæ, & illius pertinentiis libere teſtari poſſet.

QUÆSTIO 5.

Poteritne extra hunc caſum inter filios ſuos de feudò vaſallus diſponere?

Reſpond. VAlde controverſa eſt quæſtio prout cognoſci poteſt ex *Curt. juniore de feud. in 4. parte. Tiraquello de retractu conſanguin. §. 11. Gloſſ. 6. n. 23. Claro in §. feudum q. 40.* Non paucis, ſed

ſed ſequacibus Doctorum ſuffragiis recepta eſt ſententia *Pauli Caſtrenſis in Conſil.* 179. Quod pater uni ex filiis poſſit prælegare feudum, argumenta pro illorum affirmativa ſententia ſunt iſthæc; *Primum* quod in caſibus Jure feudali non deciſis per textum 2. *feud.* 1. Jus commune ſequendum & deciſio ex ſimilibus *l. non poſſunt ff. de ll.* petenda ſit; quod de Jure civili in multis ſimilibus caſibus pater uni ex filiis aliquid prælegare poſſit per exempla demonſtrant, ſic lucra nuptialia mater liberis primi matrimonii reſervare tenetur, & nihilominus ex illis uni prælegatum facere poteſt *l. 2. Cod. de ſecund. nupt.* cujus legis ratio non obſtante quod per *Novell.* 2. *&* 22. lex ipſa derogata ſit, pro patre ratione prælegati feudi militat & locum ſibi vindicat. *Secundum:* Jus patronatus civile ex manumiſſione proveniens omnibus liberis æqualiter competit *l. ut jurisjurandi* §. *ſi liberi ff. de oper. libert.* Et tamen cæteris excluſis poteſt illud Jus patronatus uni ex liberis pater prælegare, & aſſignare *l.* 1. *ff. de aſſignat. libert.* *Tertium*: Rogatus prædium, vel aliud quid familiæ relinquere poteſt ex familia illa unum eligere, cui fideicommiſſum reſtituat *l. unum ex familia ff. de legat* 2. *Quartum*: Adquirens emphyteuſim pro ſe, & liberis ſuis poteſt ſecundum *ſpeculatum tit. de Locato. q.* 78. cæteris præteritis in unum certum electum emphyteuſis ſucceſſionem transferre. Ergo etiam poterit pater uni ex liberis prælegare feudum, quamquam illud pro ſe, & liberis æqualiter a directo domino conceſſum ſit. *Quintum*: Ad apparentiam maximam difficultatem cauſans argumentum deſumunt affirmativæ opinioni inſiſtentes Authores ex *l. ex qua perſona ff. de R. J l. cum a matre Cod. de R. V.* Ubi expreſſe dicitur quod volens exiſtere hæres, non poſſit teſtatoris factam diſpoſitionem impugnare, & ipſi contravenire, filii autem ſecundum ſupra a nobis probata allegata non poſſunt ſeparare feudum ab aliis bonis allodialibus, 2. *feud.* 45. ſed neceſſario cupientes aliquid de feudo, vel aliis bonis capere debent exiſtere patri hæredes. Ergo a patre prælegatum feudum non poſſunt impugnare, conſequenter pater indubitanter poteſt feudum uni ex liberis prælegare. Reſpondetur ex omnibus adductis argumentis, nec in minimo quidem poteſt affirmativa opinio ſtabiliri, quia argumentum a ſimilibus eſt argumentum a tacito, quod prorſus nullius momenti eſt, quando in contrarium expreſſa exiſtit, & quidem inſuper Juris feudalis diſpoſitio, pro ut videre licet ex textu manifeſtiſſimo. 1. *feud.* 8. *in fin. nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente.* Qui textus expreſſe diſponit de liberis, per conſequens non poteſt ulla admitti diſtinctio,

vel

vel reſtrictio quo ad extraneos ; Circa poſtremo loco allegatum quintum argumentum maxima ſupereſt difficultas , ſed facile removeri poteſt dicendo , quod filii exiſtentes hæredes non impugnent patris voluntatem quoad prælegatum feudum , ſed Jus feudale annullat, cui pater per ſuam diſpoſitionem non poteſt reſiſtere, & præjudicare, per notoria enim nemo poteſt facere , quo minus leges locum habeant , alias illud argumentum nimis multum probaret , quod etiam indignis pater legata relinquere poſſet , quod abſurdum eſſet aſſerere. Aliqui , & inter illos *Andreas Iſernia in cap. 1. de alienat. feud. Clarus cit. §. feudum q. 40.* nec non multi alii a Tyraquell. loco à principio propoſitæ quæſtionis annotato citati diſtingunt inter feudum antiquum , & novum, pro antiquo liberorum conſenſum requiri, in novo feudo conſentiente directo domino etiam invitis liberis patris diſpoſitionem procedere opinantur, idque propter fortiſſimum à contrario deſumptum argumentum textus *2. feud. 39.* per quem textum alienatio antiqui feudi improbatur, ſi agnati non conſenſerint. Ergo novi feudi alienatio conſentiente directo domino pro firma , & valida habetur. Subſumunt, ſi pater poteſt conſentiente directo domino invitis liberis per actus inter vivos alienare feudum , multo magis poterit illud pro lubitu transferre per teſtamentum, quia multo favorabilior eſt actus ultimæ voluntatis , quam actus inter vivos. Reſpond. negatur ſecunda pars ſubſumpti argumenti , quia quod teſtamentaria ordinatio non valeat, eſt per expreſſum in citato textu *1. feud. 8.* ſtatutum , cui tam diu eſt ſtandum , quamdiu non conſtat de correctione. Alii cum *citato Curtio Juniore, Claro , & Alexandro in conſil. 28. columna. ult. lib. 5.* ſubdiſtinguunt, an feudum ſit hæreditarium , vel mixtum , vel de pacto, & providentia , ſi hæreditarium ſit feudum, quia in quemcunque extraneum transferri poteſt , & ſi mixtum ſit feudum , pro quo deſcendentes , ſimul hæredes allodiales eſſe debent , amplectuntur ſententiam affirmativam , quia cum debeant exiſtere hæredes volentes ſuccedere in feudo , debent etiam ſecundum præſcriptam à patre teſtante conditionem ſuccedere. Si autem ſit feudum de pacto, & providentia aſſerunt, nullo modo patrem poſſe per teſtamentum præjudicare liberis , & inæqualitatem inducere , cum liberi independenter a perſona patris Jus ad feudum conſecuti ſint , quod per factum patris ipſis auferri nequit. *Secundum* noſtram ſententiam abſolute ſine ulla diſtinctione dicendum eſt, nullam circa feuda patris teſtamentariam diſpoſitionem valere, qualecunque ſit feudum, ſive hæreditarium mixtum , ſive de pacto & providentia, quia citatus *1. feud. 8.* textus in-

 diſtincte

diſtincte loquitur. Ergo etiam indiſtincte eſt intelligendus, præſertim cum omne Jus circa feudum patri competens per mortem exſpiret, & filii ex prima inveſtitura ad ſucceſſionem vocentur, Jus exſtinctum per impoſſibile ullo Juris titulo in aliquem transferri poteſt *l. uxor. patrui Cod. de legat.* *Item* 1. *feud.* 14. expreſſis verbis conſtituitur, quod *hæres nullo modo ſuccedat in feudum, niſi ab Imperatore per inveſtituram Jus acquiſierit*, liberi autem ad feudum ab Imperatore in perſona patris inveſtiti æquale acquiſiverunt Jus. Ergo etiam æqualiter ſuccedere debent, conſequenter pater per teſtamentum nullam poteſt inducere inæqualitatem, & ſi diſponit, nulliter per citatum textum diſponit, per actum nulliter geſtum non poteſt liberis inferri præjudicium. Item probatur ratione, directus dominus concedens inveſtituram pro inveſtito, & ejus deſcendentibus, voluit deſcendentibus per conceſſam inveſtituram æquale Jus obvenire & quæſitum eſſe, ſi æquale quæſitum Jus habent ex prima conceſſa inveſtitura, neceſſario debent æqualiter etiam ſuccedere, & nec quidem in minima parte a patre nullum quo ad feudum beneficium liberis faciente removeri poſſunt, in cujus confirmationem ultimatim adducimus aptiſſime inſerviens argumentum a donatione ſub modo facta, quam in præjudicium nepotum per vulgata non poteſt donatarius mutare. Ergo etiam quoad filios circa quæſitum Jus ex prima inveſtitura nulla poterit fieri immutatio, cum inveſtitura contractus ſit inter vivos, ex quo Jus irrevocabile liberis quæritur; quod nullo modo nec conſentiente directo domino revocari poteſt. Exinde ſecundum *Strykium pag.* 235. *& Iterum cap.* 12. §. 9. ſequitur, quod pater Princeps in ditionibus ſeu feudis Imperii antiquis primogenituram introducere non poſſit invitis liberis ſecundo genitis, ſuppoſito; quod liberi ante erectam primogenituram exſtiterint, quia per nativitatem ipſis æquale ad ſucceſſionem eſt quæſitum Jus, quod ipſis auferri non poteſt. Quorum ſententia nobis diſplicet, quia ſalus Reipublicæ ſuprema ſemper lex eſt, & dubium nullum eſt, quin Reſpublica valide ſemper, licite autem, & valide ſimul in conſervationem ſtatus, & ſalutem Reipublicæ Jus quæſitum auferre poſſit, experientia autem teſte primogenitura eſt optimus modus conſervandi Reipublicæ Status & ſalutem Reipublicæ promovendi, multiplicata enim Gente Procerum non multiplicatur lætitia, & ad paupertatem reducti Reipublicæ Status non tantum non proſunt; Sed obſunt nimium Reipublicæ, & ſubditis, in potentia autem impoſſibiliter, cum paritate ſanguinis abſque primogenitura conſervari poſſunt Status, & membra alicujus Reipublicæ: Imperator itaque tanquam bonus Princeps in

conſir-

confirmationem erigendæ primogenituræ ſe facilem, & largum præbebit.

QUÆSTIO 6.

An vaſallus filium quoad feudum exhæredare poteſt?

Reſpond. CUm ſecundum dicta pater non poſſit filium gravare onere aliquo quoad feudum proprium, neceſſario ſequitur, ipſum multo minus exhæredare poſſe, excipitur ab authoribus feudum hæreditarium *Struv. cap. 9. th. 12. num. 8. Vult. c. 9. num. 69. Ludw. pag. 213.*

QUÆSTIO 7.

Quid ſi filius fuerit tam malevolus, & ingratus, ut exhæredationem omni Jure promeruerit?

Reſpond. SI commiſſa ingratitudo in ſe tale contineat vitium, propter cujus infamiam cum honore non poteſt ſtare in curia domini per factum directi domini privabitur feudo, non autem per factum patris, eo, quod patris non ſit vaſallum privare feudo *Roſenth. c. 6. concl. 10. num. 10. & ſeq.*

QUÆSTIO 8.

An vaſalli teſtamentum valet, ſi abſque hoc ſucceſſurum in feudum inſtituit?

Reſpond. VAlebit, quia de nullius agitur præjudicio, inſtitutus tamen jure proprio, & non jure teſtamentario ſuccedere dicitur, qua propter quæritur, utrum aliquem ſortiatur effectum, & in aliquo proſit a vaſallo facta inſtitutio in feudo. Reſpond. Quo ad hunc effectum prodeſt, quod inſtitutus ex inveſtitura veniens hæres poſſit petere poſſeſſionem *ex l. f. Cod. de Edict. div. Hadr. tollend.* Vi cujus ſcriptus hæres producens teſtamentum, quod nullo viſibili laborat vitio v. gr. non eſt cancellatum in continenti in poſſeſſionem rerum hæreditariarum inducitur, & contradictionem moventes remittuntur ad petitorium, ordinariam viam Juris ratione cujus exactæ requiruntur probationes, & in longum tempus proceſſus durare poſſunt; Proinde ſat magna eſt ejusmodi inſtitutionis utilitas, poſſidentes enim beati dicuntur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 9.

An nullus alius aſſignabilis ſit caſus, ubi teſtamentum circa feudum valet?

Reſpond. SI ex conſuetudine, vel Jure ſtatutario vaſallo facultas teſtandi indulgetur, prout adteſtantibus authoribus in Marchia, & Luſatia exempla exiſtunt, item exemplum habuimus in Archiducatu Auſtriæ. Item quando feudum conceſſum eſt cum hoc pacto, ut ad hæredes quoſcunque tranſeat, & quibus vaſallus acquirens illud dederit *Ludw. pag.* 181. *Itter. Cap.* 16. §. 6. Ratio eſt, quia ſub hac clauſula, & forma conceſſum feudum ſecundum communem in expreſſo 2. *feud* 48. textu fundatam ſententiam, adſtipulante *Curtio Juniore in* 4. *part.* 14. *Ludulph. Schradero par.* 8. *c.* 2. *num.* 58. Poteſt per vaſallum tam per actus inter vivos, quam ultimæ voluntatis in quemcunque libere ſecundum beneplacitum vaſalli transferri. *Speculator de emphyteuſi in tit. de Locato §. nunc de emphyteuſi q.* 94. *Alex. conſil.* 106. *num.* 4. *lib.* 1. *& plures alii*, in contrarium opponunt, quod unus textus Juris feudalis per alterum explicari debeat, & ſemper eo laborandum ſit, ut textus inter ſe concordent. Ergo verba illa textus 2. *feud.* 48. *& cui ipſe dederit*, ſignificationem ſuam accipere debent ex textu 2. *feud.* 52. *&* 2. *feud.* 55. Secundum quos textus nulla feudi alienatio valet niſi directus dominus (et ſi antiquum ſit feudum) inſimul agnati conſenſerint, per conſequens etiam ad transferendum feudum conceſſum ſub clauſula cui ipſe dederit dictus conſenſus requiretur, & teſtamentaria diſpoſitio non valebit. Reſpond. in antecedente allegata notoria brocardica procedere, & locum habere, ſi textus in contrarium non ſit apertus, & reductionem ad alios textus non per expreſſum excludit; textus autem citati Capit. 2. *feud.* 48. eſt apertus, & expreſſis verbis decidit, quod ejusmodi formula inveſtitus vaſallus ſine voluntate directi domini pro ut ipſi placuerit diſponere poſſit de conceſſo taliter feudo. Ergo non poteſt alium ex textibus Juris feudalis accipere ſenſum, verum omnem aliam explicationem, & reſtrictionem excludit, non enim facienda eſt voluntatis quæſtio, quando in verbis nulla eſt ambiguitas, a quibus JCto recedere non licet, ſi non ex mente contrahentium, vel ratione legis contrarium elici, & manifeſte cognoſci poteſt, præſertim in materia feudali, ubi ante omnia pro decidendis controverſiis tenor inveſtituræ inſpici, & ſpectari debet.

QUÆ-

QUÆSTIO 10.

Poteſtne vaſallus de fructibus feudi teſtari?

Reſpond. Quid ſecundum noſtram ſententiam in præſenti celebri, ſæpe agitata magnæ utilitatis controverſia ſentiendum ſit, paucis explicabimus ſi prius argumenta in diverſas partes, & diſſentientes opiniones quoad adjudicandos fructus feudales euntium authorum in medium adferendo abſolverimus. Ex quibus aliqui diſtinguunt, an vaſallo abſque hæredibus feudalibus mortuo ad directum dominum feudum revertatur, vel ad agnatos devolvatur, ſi directo domino feudum aperitur, tres difformes quoad adjudicandos fructus inter authores inveniuntur ſententiæ, ex quibus prima verba textus 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter dicitur* prout jacent, & ſonant accipienda eſſe deſiderat, conſequenter vaſallo poſt menſem Auguſtum ex hac vita decedente omnes fructus ad directum dominum pertinebunt *Confer. Jacobus Beluiſius Petrus de ferrariis in forma libelli, quo agitur ad reſtitutionem feudi, in verbis nec ſuperſtitibus num.* 16. Quæ ſententia nobis diſplicet, quia repugnat in citato §. comprehenſæ rationi, quæ propter naturalem æquitatem in præmium laboris, & culturæ diviſionem vult obſervari. *Secunda* ſententia cum Covarr. (apud Hiſpanos tantæ famæ & Authoritatis Doctore, ut dicere ſoleant, ſi quis habet duas tunicas, vendat unam, & emat Covarruviam) *lib.* 1 *var. reſolut. cap.* 15. *num.* 14. *vers. præterea non eſt omnino.* Cujacio in Comment. *feud lib.* 4. *tit.* 30. reprehendit, & injuſtitiæ arguit citatum textum 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter.* Et ſic quoad fructus feudi vult obſervari a Jure communi præſcriptam diviſionem inter hæredes uſufructuarii & proprietatis dom[illegible]n: Quorum opinio per negatum ſuppoſitum quod citatus §. Injuſtitiæ, & iniquitatis argui poſſit corruente fundamento neceſſario etiam evaneſcit. *Tertia* ſententia cum *Andrea Iſernia, Alvaroto, Afflicto, Præpoſito in dicti textus commentariis. Zaſio parte* 16. *num.* 109. *Ludolpho Schradero. Hartmanno Piſtorio lib.* 1. *quæſt* 24. *num.* 43. quam optime & rectiſſime exiſtimat in citato textu §. *His conſequenter* præſcriptam diviſionem & diſtinctionem retinendam eſſe, ita tamen, ut mortuo poſt menſem Auguſtum vaſallo omnes fructus directo domino cedant non præteriti, ſed futuri & ſequentis anni v. gr. ſi poſſeſſor feudi Semproniani hoc anno, quo numeramus 1735. poſt menſem Auguſtum ad aſtra iter ſuum aggrederetur, hujus anni fructus omnes etiam in Octobri Collecta vindemia ad

vaſalli allodiales hæredes ſpectabunt, fructus autem futuri 1736. anni omnes etiamſi a vaſallo ſeminati fuerint directus dominus ſibi vindicabit, quia quoad fructus ruſticos annus computatur de Septembri in Septembrem. Quod cum Fachineo, & multis aliis Authoribus ad pontem Aſinorum *l. non omnium ff. de ll.* non recurrendum ſit; Item, quod in fine Octobris, & ſi poſſibilitas admittit etiam poſt Octobrem Collecta vindemia pro fructibus authumnalibus habenda, & hæredibus allodialibus poſt menſem Auguſtum mortui vaſalli adjudicanda ſit ex rationibus noſtræ mox ſequentis ſententiæ facili negotio deſumi & cognoſci poterit. Quod textus citatus Septembris mentionem faciat, ratio eſt, quia in Lombardia, ubi primitus Jura feudalia ſuum acceperunt exordium, procul dubio propter Regionis calorem fructus omnes citius matureſcunt, & colliguntur, ratio autem, quæ anima legis dicitur & plus quam verba textus valet, etiam in aliis Provinciis recepto Jure feudali Longobardico militat, & locum ſibi vindicat. Cum a Principio hujus numeri ſit facta mentio, quod à quibusdam Authoribus diſtinctio inter directum dominum, & agnatos deciſioni quoad adjudicationem fructuum feudalium præmittatur, oportet breviſſimis illam adtingere. Quod nulla ſit admittenda diſtinctio, ſed fructus dividendi veniant habito reſpectu ad citatum textum 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter* ſive directo domino mortuo vaſallo aperiatur feudum, ſive ad agnatos devolvatur ſucceſſio: Authores ſunt *Alvar. Afflict. in text. 2. feud.* 44. *Socin. Senior in l.* 7. §. 11. *ff. ſolut. matr. Sonsbecius in tract. feud. part.* 10. *Hartman. Piſtor. lib.* 1. *q.* 24. *num* 5. quorum ſententia ſane eruditiſſime, & quam aptiſſime confirmatur per textum 2. *feud.* 44. in quo per expreſſum quoad tempus *in cap.* 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter* adhibita diſtinctio quo ad fructus approbatur, & quidem ex nulla alia ratione, quam quod naturalis æquitas diviſionem illam exigat, quæ profecto etiam, & a fortiori conſideranda venit, quando ad agnatos devolvitur feudum, quia ab ipſis defunctus vaſallus nullum accepit beneficium, ſicut a directo domino ſenſit, conſequenter nec tam benigne cum agnatis procedendum eſſet, & cum conſanguinitatis vinculo defuncto vaſallo adhuc inſuper conjuncti ſunt, etiam liberalius quam directus dominus cum ipſius hæredibus defuncti vaſalli perſonam ſaltem ſi non etiam cognationem repræſentantibus procedere debent. Quæ cum ita ſint, haud quaquam opus eſt cum *Raphael Cuman, in l.* 7. §. 1. *ff. ſolut matrim. Marino Freccia de ſubfeudis libr.* 3. *differ.* 5. *circa fin. Weſenbecio conſil.* 93. *num.* 8. 9. 10. *t.* 2.

Ludolpho

Digitized by Google

Ludolpho Schrader. de feud. part 2. 9. *partis princip. Sect.* 3. *n.* 87. diſtinguere, an ad directum dominum, vel agnatos defuncto vaſallo feudum devolvatur. *Secundum* quos ſi ad agnatos feudum devolvitur, fructus pro rata temporis dividendi ſunt, ſicut de Jure communi inter hæredes mariti, & uxorem *per l.* 7. §. 1. *ff. ſolut. matrimon.* dividuntur ſi obj. textus 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter.* Diſponit de feudo ad directum dominum reverſo. Ergo tamquam a Juris communis regulis exorbitans ultra ſuum expreſſum caſum non poteſt extendi ad caſum ſi ad agnatos devolvitur feudum. Reſpond. negatur conſequentia, & illatio quod ſit extenſio ſed eſt virtualis comprehenſio, quia eadem & adhuc Major militat, ratio reſpectu agnatorum, quæ militat reſpectu directi domini. Ergo etiam idem Jus ſtatuendum eſt, ne alias abſurdum aliquod eveniat. Qua explicatione abſoluta circa teſtamentifactionem diſtinguimus, vel ſunt fructus percepti vel percipiendi, ſi ſint fructus percepti de illis indubitanter vaſallus poteſt teſtari, quia illos percepit qua dominus, & nulli nec directo domino, nec agnatis quid Juris in fructibus perceptis competit, ſed ad plenum dominum vaſallo pertinent conſequenter ad bona allodialia, de quibus libere vaſallus teſtari poteſt, ſpectant. Si ſint percipiendi ſicut ſunt ultimi anni quo vaſallus defunctus eſt, ſecundum citatum textum 2 *feud.* 28. §. *His conſequenter.* Diſtinguimus. De fructibus qui poſt Calendas Martii uſque ad terminum Auguſtum ſive finem authumni ſunt percipiendi poterit vaſallus teſtatus decedere, quia a primo Martii uſque ad finitum authumnum fructus pertinent ad vaſallum & ejus hæredes allodiales. De fructibus a primo Octobris uſque ad 1. Martii non poterit vaſallus teſtari, quia illi fructus directo cedunt domino mortuo intra hoc tempus vaſallo. Ratio quare Jura feudalia talem computationem, & diſtinctionem ordinaverint optima, & ſufficiens eſſe poteſt, quod ab Octobri uſque ad Martium non appareat, niſi nudum ſolum, & fructus inter viſcera terræ lateant, conſequenter Longobardi æquiſſimum eſſe judicarunt, quod omne inter viſcera terræ exiſtens una cum ſolo tamquam pars ſoli ad directum dominum redire debeat. Si uſque ad primam Martii vaſallus vitam degit, quia fructus ſunt extra viſcera terræ, vel ſaltem viſionis proximæ ſpes adeſt, præſumendum eſt, quod ex cultura vaſalli provenerint, ergo etiam æquum eſt ut vaſallo, & ejus hæredibus allodialibus adjudicentur, & vindicentur. Supereſt adhuc de una non ineleganti maximam cum recenſitis dependentiam habente controverſia quædam adferre, videlicet, an penſiones ſub fructibus contineantur, & ſecundum

dum textum 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter* habito reſpectu ad tempus directo domino, vel vaſallo, & ejus allodialibus hæredibus adjudicandæ ſint. Reſpond. Noſtra opinione Juri tam communi, quam feudali, & naturaliter in citatis textibus 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter. & 2. feud.* 44. ſpectatæ æquitati magis conſentaneum eſſe videtur, quod penſiones ex feudis in prædiis ruſticis conſiſtentibus, ſicut communiter feuda conſiſtere ſolent, pro fructibus habeantur, & ſecundum §. *His conſequenter* adhibita reflexione ad tempus mortis vaſalli computari, & adjudicari debeant, quia ſurrogantur in locum fructuum, & ſolvuntur pro facultate percipiendi fructus, quæ tantum ſemel in anno exiſtit, conſequenter tamquam aliquod ſurrogatum ſappiunt naturam ejus in cujus locum ſurrogantur. Atqui penſiones pro feudo in prædio ruſtico conſiſtentes ſurrogantur in locum fructuum, Ergo ad inſtar fructuum exiſtimandæ, & adjudicandæ ſunt. Si feudum pro cujus uſu penſiones ſolvendæ ſunt non conſiſteret in prædio ruſtico ſive fructuum colligendorum gratia exſtructo, ſed in prædio Urbano habitationis gratia confecto, non ſecundum §. *His conſequenter*, dijudicari poſſunt, ſed pro rata temporis quo vaſallus vixit, & poſſedit feudum vaſalli hæredibus adjudicanda eſſet penſio, ratio eſt, quia penſiones pro prædiis urbanis de momento in momentum percipiuntur v. gr. ſi ad feudum pertinerent in civitate habitationis gratia exſtructæ ædes, & illas pro certa penſione poſito annuis quadringentis florenis elocaſſet, effluxis tribus menſibus ſive quadrante anni vaſallus moritur, ad hæredes ipſius unius quadrantis penſio pertinebit, etiamſi primum Martii vaſallus non ſupervixerit, & viceverſa quamvis poſt primum Auguſti diſceſſerit. Cum non ignoremus diverſas de hac materia exiſtere authorum opiniones, videndum reſtat quantum momenti habeant argumenta tam ſimpliciter affirmantis, quam ſimpliciter negantis ſententiæ; Pro ſimpliciter affirmativa ſententia quod penſiones, mercedes pro vecturis jumentorum, cœteriſque obventionibus, nec non uſuræ nomine fructuum contineantur, & judicandæ veniant *Andr. Iſern. Alvarat. Afflictus, & Præpoſitus in Commentar. citati* textus 2. *feud.* 28. §. *His conſequenter*, *nec non Hartman. Piſtorius lib.* 1. *q.* 24. *num.* 57. *Ludolph. Schradero* 2. *parte* 9. *partis principalis ſectione* 3. *num* 93. Adferunt *Primo*: Quando alicui ſimpliciter conceduntur omnes fructus ad tempus certum, vel incertum ex aliqua re percipiendi uſusfructus conceſſus cenſetur *l. ſi quis ita* 20. *ff. de uſufr. l. per ſervum* 14. §. 1. *de uſu & habit l. cum ita* 41. *ff. de uſufr.*

leg.

Leg. ſed textus citati §. *His conſequenter vers. omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt, & vice verſa, ſi vero poſt Calendas Martii usque ad Auguſtum omnes fructus qui interim percipiuntur ad hæredes vaſalli pertineant.* Ergo vaſalli allodialibus hæredibus in omnibus fructibus ultimi anni uſusfructus quidam conſtituitur: ſubſumitur in illorum ſententia. Atqui uſusfructus indubitanter penſiones, & quamcumque aliam commoditatem continet. *L. uſufructu legato L. Item ſi fundi ff. de uſufruct.* Ergo penſiones ſicut fructus ad hæredes allodiales vaſalli integraliter, ſive quoad totam ſummam pertinebunt, ſi vaſallus usque primum Martii ſupervixerit. Ad quod argumentum authores qui ſimpliciter negativam ſententiam amplexi ſunt reſpondent quod citatæ leges loquantur de caſu, quando fructus in annos ſingulos legantur; ſed dictus §. *His conſequenter* nullam facit mentionem fructus annui ſive in ſingulos annos relicti; Verum tantum illius anni, quo vaſallus ex hac vita diſceſſit, per conſequens non poteſt a citatis legibus diſponentibus de Legato annuo ſive in ſingulos annos relictorum fructuum argumentum deſumi ad feudum per mortem vaſalli extinctum, & diſpoſitionem §. *His conſequenter.* Nos aliam dedimus diſtinctionem. *Secundo*: Quod fructuum appellatione omnis utilitas atque commoditas veniat, & comprehenſa eſſe intelligatur *l. loci corpus* §. *in confeſſoria ff ſi ſervit. vind. l. fructus ff. de R. J. & penſiones loco fructuum animalium ſubrogantur L. Mercedes 29. ff. de hæredit. petit. l. Prædiorum 36. ff. de uſur.* Ergo etiam per §. *His conſequenter* omnis promanans utilitas, & commoditas erit comprehenſa, & ſignificata. Ad quod ſtringens, & ſecundum noſtram diſtinctionem quoad tempus quo vaſallus vixit evincens argumentum contrariæ negativæ ſententiæ Authores reſpondent, negari non poſſe, quin appellatione fructuum omnis commoditas contineatur, ſed illud tantum procedere poſſe, ſi Juris, & naturalis æquitatis ratio illam comprehenſionem exigit, & poſtulat, quam pro §. *His conſequenter* deficere aſſerunt, ſed rationem quare deficiat nec quidem jota probant, niſi quod dicant diſtinctionem Juris feudalis Juri communi ſatis conſentaneam non eſſe, conſequenter per *l. Quod vero contra ff. de ll.* non extendi ſed reſtringi debet. Argumenta adducta excepta a nobis docta diſparitate ratione feudi in prædio urbano conſiſtentis quo ad tempus in §. *His conſequenter* expreſſum neque cominus, neque eminus opinionem noſtram oppugnant, multo minus expugnare intendunt, proinde adſtipulamus ſalva a nobis tradita diſparitate,

ritate, & diſtinctione quoad prædium affirmativæ ſententiæ, quod §. *His conſequenter* omnem promanantem utilitatem ſub nomine, & voce fructuum comprehendat, & nulla poteſt dari ratio diſparitatis, quare fructus pertinentes ad vaſallum ad hæredes allodiales transmitti debeant, & quare non etiam alia quævis occaſione feudi ad vaſallum ſpectans utilitas vaſalli hæredes ſequi debeat, cum tamen in utroque caſu ſumma militet æquitas ſcilicet, quod vaſallus ſuam debuerit adhibere curam, vel induſtriam, nec non paratus & promptus exiſtere ad præſtanda ſervitia, in quorum compenſationem omnis occaſione conceſſi feudi promanans utilitas ad ipſum pertinet, & in hæredes ſub diſtinctione §. *His conſequenter* devolvitur. Contrariæ ſententiæ ex *l.* 27. *de hæred. petit. l. uſuræ* 34. *ff. de uſur. l. cum ſervus* 39. §. *fructus de legat.* 1. *l. cum de modis donationis* 11. *ff. de donat.* nobis videntur eſſe leviora, quam ut ſolutione, & refutatione egeant.

QUÆSTIO 11.

Quid de melioramentis ſive meliorationibus feudi von denen Verbeſſerungen?

Reſpond. Quod empomemata ſive meliorationes pro rebus allodialibus habeantur, & ad hæredes allodiales vaſallo mortuo pertineant eſt textus clarus, & perſpicuus 2. *feud.* 28. §. *ſi vaſallus in feudo.* Omnes feudiſtæ proinde in hoc conveniunt, quod vaſallus de meliorationibus teſtari, & liberrime diſponere poſſit, ad quem illo mortuo perveniant: Ratio quare empomemata de Jure feudali pro allodialibus computata fuerint, eſt, quia vaſallus non accipit feudum, ut illud melioret, ſed tantum in ſtatu quo conſervet, & ſervitia præſtet, igitur quidquid melioratum exiſtit, ex vaſalli induſtria proveniſſe cenſetur, induſtrialia autem omnia ex ſanæ rationis dictamine hæredibus allodialibus cedunt. Ergo & empomemata tamquam induſtrialia pro rebus allodialibus æſtimantur, & in allodiales hæredes ad vaſalli beneplacitum transferri poſſunt. Quæ ſententia quoad meliorationes ædibus impenſas, was auf den Adlichen Sitz verwand worden iſt, de Jure Saxonico non obtinet, quæ ad ſucceſſorem feudalem, & non allodialem pertinent. Quamquam circa facultatem teſtandi de empomematis ſive meliorationibus nulla nobis nota ſit controverſia, ratione tamen æſtimationis quomodo æſtimari, & taxari debeant; An vaſalli hæredibus allodialibus retentio, & tacita hypotheca

competat,

competat. Illis non liquidis ſatisdatio ſuſcipi debeat quatuor controverſiæ exſurgunt. *Prima*, pro ut videre licet *ex claro §. feudum quæſt. 88. vers. ſed quæro Rolando a valle in conſil. 28. num 10. lib. 1. Tiraquell. de retract. convent. Gloſſ. 7. §. 1. num 6. Ludolpho Schradero de feudis part. 2. 9. partis ſect. 2. num. 93. Hartman. Piſtorio quæſt. 42. lib. 2. parte poſter.* Oritur circa pretium in meliorationes impenſum, an taxari debeat ſecundum æſtimationem ædificii & meliorationis pro ut fundus pretioſior eſt redditus. Vel ſecundum æſtimationem ipſorum ruderum, & materiæ ablatæ, ſive quantum pro ruderibus ablatis vaſalli hæredes ab alio emtore accipere poſſent. Nos probabiliorem judicamus ſententiam, quod ſecundum æſtimationem meliorationis pro ut fundus pretioſior eſt redditus pretium impenſum taxari debeat, ad quam ſententiam amplectendam impellit nos apertiſſimis verbis clarus & perſpicuus citatus textus 2. *feud.* 28 §. *ſi vaſallus in feudo aliquod vers. aut ſolvat pretium meliorationis.* Non dicit ſolvendum eſſe pretium ruderum, ſed meliorationis, quæ melioratio ſane non conſiſtit in deſtructi ædificii ablatis ruderibus, verum in ædificio exſtructo conſiderato: Caſus unicus noſtra opinione excipiendus eſt, ſi directus dominus res avitas, in quas rationabilis affectus cadit. V. Gr. Von denen Aſcendenten ererbte goldene Gnaden-Ketten, und Medaillien diſtrahere deberet, ſi integrum in utilitatem feudi impenſum pretium ſolvere teneretur, tali caſu *argum. l. in fundo* 38. *ff. de R. V.* hæredes vaſalli acquieſcere deberent accepto pretio ruderum ablatorum ſi objicitur citata lex 38. loquitur de bonæ fidei poſſeſſore, qui a vero domino cauſam non habuit ſicut vaſallus habet. Ergo vaſallus ædificans debet eſſe melioris conditionis quam bonæ fidei poſſeſſor conſequenter nulla admittenda eſt exceptio reſpectu vaſalli ædificantis, verum ſemper verum in meliorationes impenſum pretium ſolvendum erit, etiamſi directus dominus res chariſſimas diſtrahere neceſſe habebit. Reſpond. neg. conſequentia major adhuc æquitatis ratio militat pro directo domino reſpectu à vaſallo exſtructi ædificii, quam pro domino reſpectu ædificantis bonæ fidei poſſeſſoris, quia bonæ fidei poſſeſſor titulo oneroſo acquiſivit prædium, & per præſcriptionem poteſt plenum acquirere dominium. Vaſallus non poteſt per præſcriptionem plenus effici dominus, & accepit beneficium a directo domino. Ergo viciſſim hæredes vaſalli debent liberaliter cum directo domino benefactore procedere, & non cum maximo dolore directi domini rigoroſi eſſe exactores impenſi pretii in meliorationes: optimo proin-

de Jure excipitur iſte in *l.* 38. *ff. de R. V.* fundatus caſus, & nihil obſtat, quod exceptio in nullo Juris feudalis textu inveniatur fundata, quia per expreſſa verba textus 2. *feud.* 1. in Jure feudali omiſſa ſuppleri poſſunt, & debent ex Jure communi; & naturalis æquitatis diſpoſitione. Si contrariæ ſententiæ Authores urgeant citatam *l.* 38. *ff. de R. V.* ubi dicitur, *ut ſi paratus eſt dominus tantùm dare, quantum habiturus eſt poſſeſſor his rebus ablatis, fiat ei poteſtas.* Reſpond. Secundum datam diſtinctionem verba citatæ legis non obſtant, ſed confirmant noſtram ſententiam. Si inſtant, hæredes vaſalli propter factas meliorationes debent indemnes ſervari. Atque indemnes ſervabuntur ſi tantum accipiunt pretium, quantum pro ablatis ruderibus ab aliis ipſis ſolveretur. Ergo plus pretii taxari, & ipſis reſtitui non debet. Reſpond. negatur minor. Probant minorem, non plus intereſt vaſalli hæredum, & optima obſervatur proportio relictæ electioni, ut directus dominus vel patiatur exſtructa melioramenta tolli, vel æſtimationem ruderum ſolvat. Ergo meliorationes a vaſallo factæ taxari debent ſecundum pretium pro quo rudera ablata diſtrahi poſſint. Reſpond. negat. antec. quod non tanti interſit, quantum a parte rei impenſum, & feudum melioratum eſt, quia tantum, quantum impenſum & feudum a parte rei melioratum eſt diſceſſit ex vaſalli allodiali patrimonio, & directo domino acceſſit, proinde locupletaretur cum jactura vaſalli hæredum, quod naturali æquitati repugnat. *Secunda controverſia* movetur circa taxationem a vaſallo factarum meliorationum circa tempus, an meliorationes æſtimari debeant ad tempus quo fuerunt poſitæ, & impenſæ, vel pro tempore quo feudum ad directum dominum revertitur, ſi forſitan pretia rerum interea temporis creverint, quod perſæpe contingere ſolet. Exempli gratia mille Imperiales ante tres annos impendit vaſallus in meliorationes, & mortuo vaſallo propter factas meliorationes, poſito exſtructum diverſorium, vel molendinum tribus millibus charius æſtimaretur feudum, debebit ne directus dominus vaſalli hæredibus allodialibus tria millia ſolvere meliorationis nomine, vel tantum unum mille, quod a vaſallo impenſum fuit in meliorationes. Reſpond. nos magis probamus illorum opinionem, quod ratione meliorationum non plus reſtituendum veniat vaſalli hæredibus, quam a parte rei impenſum fuit; quia ſententia illa non tantum fulcitur argumento ex textibus Juris civilis, nec non Canonici, & quidem deſumptum ex *l. in fundo* 38. *ff. de R. V. l. intra utile* 39. §. *vendentibus ff. de minor. in verbis niſi maluerit*

omnes

Digitized by Google

omnes impenſas, quas bona fide emptor feciſſe approbaverit, ei præſtare. cap. 1. de in integr. reſtit. in verbis: *providendum eſt tamen, ne ſi forte colonis poſſeſſio res illas expenſis, ac labore ſuo reddiderunt meliores ſumptibus quos bona fide fecerunt, debeant defraudari.* Secundum quos textus bonæ fidei emptores nullo accepto beneficio, ſicut vaſallus a directo domino accipiendo melioratum feudum obtinuit, non poſſunt plus repetere, quam ab ipſis revera impenſum eſt. Ergo multo minus hæredis vaſalli qui cum directo domino liberaliter agere debent, ſicut ille cum vaſallo concedendo ipſi beneficium liberaliter egit, plus quam in meliorationes impenſum eſt, repetere poſſunt, præſertim cum inſuper vaſallus ſciverit feudum aliquando ad directum dominum reverſurum, & quod omne ædificatum ſolo cedat; ſed mire adjuvatur expreſſis verbis textus feudalis *2. feud. 28. §. ſi vaſallus in feudo aliquod.* Et confirmatur ſequenti ratione, cauſa quare exigente Juſtitia commutativa meliorationum impenſæ pro allodialibus habeantur, & hæredibus vaſalli refundendi ſunt, nulla alia eſſe poteſt, quam quod feudum vaſallo non ſit conceſſum in hunc finem ut meliorationes, ſed ſervitia præſtet. Ergo meliorationes facere non obligatur nec donandi animo feciſſe præſumitur, conſequenter illas repetere poteſt, & indemnis ſervari debet, ne directus dominus cum damno vaſalli hæredum, quibus ex hæreditate meliorationis expenſæ diſcedunt, locupletior reddatur, quæ omnia adimplentur, & evitantur, ſi hæredibus vaſalli tantum reſtituatur, quantum in meliorationes impenſum eſt. Ergo ceſſante textu, & ratione obligante directum dominum ad plus non tenebitur, ſed quod fundus feudalis propter mille Imperialium expenſas, tribus millibus plus conſtet, id totum eſt adſcribendum fortunato tempori & non induſtriæ vaſalli, vel ab ipſo expoſitæ pecuniæ. Quæ ab Authoribus contrariæ opinionis in argumentorum fidem adferuntur, quanquam maxima vera ſint, parum tamen obſtant, & contra relatum a nobis probabiliorem ſententiam nihil probant, quia ſuppoſitum eſt non ſolum infirmum, verum prorſus erroneum, fundant enim ſuum ſuppoſitum in *l. domus 58. ff. de legat. 1.* Ex cujus l. reſponſo Papiniani opinati ſunt probari, æſtimationem præſentis temporis eſſe ſpectandam, de qua opinione plura legi poſſunt apud *Menochium de recup. poſſ. remed. 15. num. 557.* Quæ aſſertio Juri & naturali æquitati etiam conſentanea eſt, juſta enim rerum pretia ex præſenti, & non ex præterita æſtimatione conſtituuntur. *l. 3. §. divi ff. de Jure fiſci l. 2. Cod. de par. qui filios diſtraxerunt.* Sed inſtantiſſime negatur, quod ex illa opinione Papiniani, & alle-

gatis textibus poſſit inferri conſequentia, quod plus poſſit exigi, quam in meliorationes impenſum ſit, iſta concluſio non ſequitur exinde, quod pretia rerum ex præſenti, & non præterita æſtimatione conſtituantur prout fuſius demonſtrat ſubtilis *Cujacius ad lib.* 9. *Reſponſorum Papiniani, vel (ætatibus) id eſt vetuſtate ædium ſenio confectarum l. ſi quando* 16. *Cod. de oper. publ. tertia controverſia* verſatur circa tacitam hypothecam, an feudum vaſallo, & ejus hæredibus tacite hypothecatum propter factas meliorationes. *Secundum: Ludolph. Schrader. part.* 29. *part. princip. ſect.* 2. *num.* 49. eſt diſtinguendum inter ſumptus, qui exponuntur pro reficiendo, vel conſervando opere jam exſtructo, quo caſu vaſallo ædificanti tacita hypotheca competet & ſumptus qui fiunt pro novo opere exſtruendo, & nulla competet vaſallo, ejusque hæredibus tacita hypotheca. Noſtra opinione nulla opus eſt diſtinctione, ſed indiſtincte ſive in refectionem, ſive in novam exſtructionem vaſallus meliorationis ſumptus expoſuerit, competet ipſi, & ejus allodialibus hæredibus tacita hypotheca, quia ſemper eſt verum dicere, quod Jus repetendi competat, quia vaſallus propter expenſas factas in refectionem vel exſtructionem alicujus rei eſt factus creditor, creditori autem in refectionem, vel exſtructionem alicujus rei per *l.* 1. *ff. in quib. cauſ. pign. &* 65. *ff. qui potior. in pignor. habeant:* competit ex juris diſpoſitione tacita hypotheca. Ergo etiam vaſallo, & ejus hæredibus competet tacita hypotheca, quia ex eadem cauſa eſt factus creditor: Eſt ſane omnibus numeris perfectiſſima idenditas. Confer. una nobiscum *Cujac. lib.* 19. *obſerv. cap.* 20. ſi quis ceſſante domino ultro ſuis ſumptibus ædificium reſtituerit, idem privilegium exactionis habere cum tacita hypotheca. Ex oratione divi Marci & Senatus Conſulto poſt eam ſecuto, *juxta l. cum duobus alias eſt l. ſi fratres* 53. §. *Idem reſpondit ff. pro ſocio.* Quæ profecto in vaſallo meliorationes exſtruendo obtinent, & militant, quia beneſcivit feudum ad directum domino aliquando reverſurum, ergo magis directi domini quam proprium negotium geſſit. Qui cum Aretino ad *l. ſi quis rem ff. de acquir. poſſeſſ. ad fin.* tacitam hypothecam propter meliorationis ſumptus vaſallo & ejus hæredibus competere negant, totum ſuum fundamentum in hoc conſtituunt, quod ſine expreſſa diſponente lege non poſſit tacita hypotheca tamquam Juris privilegium competere, & conceſſa eſſe dici. cujus fundamenti falſitas ex noſtris allegatis dictis evincitur, conſequenter confutato fundamento nihil noſtræ opinioni obſtare poteſt. Quod propter *l. ſi in area* 39. *ad fin. ff. de condict. indeb. l. creditoris* 15. §. 2. *ad fin.*

ad fin. ff. de furt. retentio vaſallo, & ejus hæredibus conceſſa ſit communis eſt ſententia, & ferme omnes in hoc conſentiunt. *Quarta*: ratione præſtitorum a vaſallo melioramentorum maximam dependentiam cum præcedenti expoſita habens non exigui momenti, ſed maximæ difficultatis controverſia ventilatur circa ſatisdationem, ſi meliorationis ſumptus liquide non poſſint demonſtrari, & dominus directus repetens feudum de reſarciendis liquidis meliorationibus idoneos fidejuſſores dare paratus ſit, an feudum directo domino vindicationem inſtituenti reſtituendum veniat, vel hæredes vaſalli illud tam diu retinere poſſint, quam diu ipſis ratione meliorationum non eſt ſatisfactum. Reſpond. Cum propoſita controverſia Jure feudali deciſa non reprehenditur, recurrendum eſt ad Jus commune: Quod ſecundum Jus commune utraque ſententia tam affirmans datis fidejuſſoribus directo domino rei vindicationem competere, & feudum ipſi reſtituendum eſſe, quam negans, tam in textibus, & ratione Juris, quam authoritate Doctorum fundata inveniatur, & magni nominis fautores numeret, non ignoramus, & ex ſequentibus pro & contra allegatis argumentis cognoſci poterit; Quod noſtram opinionem concernit, exiſtimamus legibus magis conſentaneam eſſe ſententiam vaſalli hæredibus retentionem concedens, & domino directo rei vindicationem denegans, quam in primis confirmabimus & illa confirmata contrariæ ſententiæ argumenta refutabimus. Sententia noſtra quod directo domino datis fidejuſſoribus de reſtituendis ſumptibus meliorationis rei vindicatio non competat, ſed actualis ſolutio requiratur etiamſi ſumptus liquidi non ſint probatur. *Primo*: Authoritate Doctorum *Paul. Caſtr. in conſ.* 270. *lib.* 2. *Ruin. in conſil.* 84. *circa fin. lib.* 1. *Tiraquell. de retract. convent.* §. 7. *Gloſſ. num.* 13. *Menoch. de recup. poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 568. *& ſeq.* *Secundo*: Probatur per inductionem legum, videlicet, *l. item liberatur* 6. §. 1. *ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. l.* 10. *ff. de pignor. act. l. Promiſſor* 21. §. 2. *ff. de conſt. pecun. l.* 4. §. *ait prætor.* 3. *de ff. de re jud. l.* 5. §. 1. *ff. de ſtat. liber. l. ſi in arena* 33. *ff. de cond. indeb. l. in fundo* 38. *ff. de R. V.* in quibus expreſſis verbis deciditur, quod ſatisdatio pro ſolutione non habeatur, & quod retentionem habentes non teneantur rem extradere, ſi alter ſatisdationem offert. *Tertio* probatur. Si datis fidejuſſoribus directo domino feudum reſtitui deberet, directus dominus ſemper diceret meliorationis ſumptus non eſſe liquidos, conſequenter vaſalli hæredibus conceſſa retentio inutilis redderetur, & via aperiretur eludendi ſaluberrimas legum

ſanctio-

Digitized by Google

ſanctiones. *Quarto*: Probatur noſtra ſententia leges concedendo vaſalli hæredibus pro ſumptibus meliorationum retentionem voluerunt ipſis beneficium concedere, & pinguiſſime proſpicere, nec non ſimul vaſallos poſſeſſores allicere ad faciendas Reipublicæ utiles meliorationes, quem finem leges non conſequerentur, ſi præſtita ſatisdatione retentio inutilis reddi poteſt, quia per vulgata etiam hebetioris ingenii hominibus res notiſſima eſt, quod plus cautionis, & ſecuritatis ſit in retentione rei, quam contra perſonas, & privilegia fidejuſſorum agere. Ergo non eſſet verum dicere, quod leges retentionem concedentes vaſalli hæredibus pinguiſſime proſpexerint, & alter intentus finis, ut in utilitatem Reipublicæ poſſeſſores feudorum alliciantur meliorationes facere, non minus impediretur; & deſineret. Argumenta eorum qui cum *Socin. Junior. conſil. 62. num. 6. & 7. lib. 1. Marzar. de fideicommiſſ. part. 3. quæſt. 66. Schrader. cum multis citatis aliis part. 2. part. 9. pr. ſect. 2. num. 31.* Contrariam ſententiam amplexi fuere, ſunt ſequentia. Primum præcipuum & in illorum intellectu præclarum fundamentum deſumunt *ex l. 5. ff. de ſtat. lib. l. ſervus ſi hæredi 34. §. ult. eodem*, ubi dicitur quod ratione obſcurioris debiti fidejuſſorem idoneum dando ſe liberare, & ad libertatem pervenire debeat. Reſpond. in favorem libertatis; & defuncti teſtatoris ultimæ voluntatis conſervationem, nec non felicem exitum multa de Jure ſpecialiter ſtatuta ſunt; quæ non poſſunt deduci in conſequentiam, & ad alios extendi caſus. *Secundum* deducunt ex *l. 52. ff. de ſolut. l. 176. ff. de V. S.* Ubi dicitur, quod ſatisfactio pro ſolutione ſit. *l. 53 ff. de contrah. emt. l. 13. §. 4. ff. de pignor. l. 4. §. 3. ff. de re jud.* & pluribus aliis legibus, in quibus dicitur, quod fidejuſſores præſtitiſſe ſufficiat. Reſpond. citati textus, cum grano ſalis ſunt intelligendi, & accipiendi de caſu, ſi creditoris conditio per oblatam ſatisdationem non redditur deterior, & ipſius rationabiliter non interſit rem potius habere, quam fidejuſſores, nec in Reipublicæ utilitatem ſpecialiſſime conceſſa eſt retentio, & per ſatisdationem non aperitur via eludendi ſaluberrimas legum ſanctiones, ſicut in præſenti propoſita quæſtione iſta recenſita omnia militare probavimus. *Tertio*. Objiciunt contrariæ ſententiæ auctores, quod Juſtitiæ, & æquitati repugnet, ut propter illiquidos ſumptus domino denegetur reſtitutio rei ad ſe pertinentis; & abſque ſua culpa ab alio percipiantur fructus. Ergo fidejuſſoribus datis directo domino competit rei vindicatio. Reſpond. negatur. anteced. quod Juſtitiæ, & æquitati retentio repugnet, falſitatem noſtra allegata

argumenta

argumenta evincunt. Jus ad repetendos fructus meliorationum tam certum apertum, & clarum eſt, quam Jus directi domini ad repetendam rem in feudum conceſſam, ratione quantitatis poterit facile fieri liquidatio, & Judex compelli ad ferendam ſententiam. Si fructuum pretium exceſſerit intereſſe, pro meliorationibus expoſitarum expenſarum vaſalli hæredes utique debebunt directo domino ratione exceſſus reſpondere, & illum indemnem ſervare. Sententia, quod ſumptus in emponemata, ſive meliorationes expoſiti vaſallo, & ejus hæredibus reſtituendi veniant, nobis tam juſta, & æqua eſſe videtur, ut noſtra opinione etiam locum habeat, ſi vaſallus propter culpam feudum amiſerit, quia ſemel pro ſemper verum eſt, & manet, quod vaſallus propter acceptum feudum ad nullas obligetur meliorationes. Ergo ſi quas fecerit omni Jure pro illis expoſitum pretium repetere poteſt, ne directus dominus absque ullo juris titulo, & cauſa illud retineat, & contra naturalem æquitatem cum vaſalli, & ejus hæredum jactura locupletur, quod nemini conceſſum eſſe debet *l. nam hoc natura ff. de cond. indeb. l. Jure naturæ de R. J.* In confirmationem noſtræ ſententiæ *a Baldo in §. adeo inſtit. de locat. Pinello ad l. 2. part. 2. n. 9. Cod. de reſcind. vend. Menoch. de recup. poſſeſſ. rem.* 15. *num.* 504. citatur *l. Dominus* 55. *§.* 1. *ff locati l. colonus* 61. *ff. eodem.* Secundum quas duas leges colonus per propriam culpam expulſus, & quiscuncque locator repetunt ſumptus meliorationis, etiamſi ipſis facultas meliorandi per contractum locati conducti conceſſa non fuerit, multo magis vaſallo propter culpam amiſſo feudo repetitio meliorationum competere debet, quia qua utilis rei in feudum conceſſæ dominus habuit Jus meliorandi, & ſi culpa conductoris tantum Jus ad rem habentis per expreſſum textum *cit. l.* 61. non impediat repetitionem ſumptuum meliorationis, multo minus culpa vaſallo, qui utilis rei dominus fuit, obſtare, & repetitionem meliorationum impedire poterit. Et quod adhuc plus eſt, malæ fidei poſſeſſor per expreſſam *l. plane* 38. *ff. de hæred. petit.* expenſas in meliorationes factas repetit, per conſequens a fortiori vaſallus amiſſo propter culpam feudo expenſas melioramentorum condicet, quia ex poſt facto commiſſa culpa non efficit, expenſas non utiliter eſſe expoſitas in feudum, cum quo in quemcuncque poſſeſſorem tranſeunt. Cui ſententiæ ſe opponit *Ludolph. Schrader. cum multis aliis citatis, in* 2. *part.* 9. *part. princip. ſect* 2. *num.* 16. 17. Et opponit nobis *l* 2. *Cod. de Jur. Emphyteut.* Secundum quam legem Emphyteuta Commiſſa propter non ſolutum Canonem re in emphyteuſim conceſſa meliorationes

 amittit,

amittit, & nihil pro illis repetere poteſt. Ergo idem etiam de vaſallo dicendum erit, ſi is propter commiſſam culpam amittit feudum. Reſpond. negatur conſequentia, diſparitas eſt, quia emphyteuſis per notoria datur in eum finem, ut emphyteuta meliorationes faciat, feudum non conceditur propter meliorationes, ſed propter præſtanda ſervitia. Emphyteuta proinde non poteſt meliorationes repetere, quia obligatus fuit eas facere, & ſic fecit, quod facere debuit, ergo nihil poteſt repetere: ſi tamen extraordinariæ meliorationes factæ fuiſſent, ad quas emphyteutæ ordinarie non tenentur, ex æquitate ſaltem etiam emphyteutæ ſatisfactio præſtanda eſſet, ne directus dominus cum alterius jactura locupletetur. Obj. *Secundo*: Vaſallus propter culpam amittens feudum, ſentit damnum ſua culpa, & ſic merito illud ſentire non videtur. Ergo non poterit repetere meliorationes. Reſpond. diſting. antecedentis ſecundam partem, ſentit damnum ſua culpa quo ad amiſſionem feudi conc. quo ad meliorationes perdendas negatur quod ſit in culpa, & poſito non conceſſo, quod eſſet in culpa etiam ratione melioramentorum præſtitorum, tamen exinde non ſequeretur, quod illas amittere debeat, malæ fidei poſſeſſor eſt indiſputanter in culpa, colonus propter propriam culpam expulſus etiam, & nihilominus per expreſſas citatas leges meliorationis ſumptus repetunt.

QUÆSTIO 12.

Valetne teſtamentum de pretio feudi legitime venditi?

PRiusquam reſpondeatur eſt formandus caſus, Titius vaſallus cum conſenſu directi domini Sempronii, & omnium agnatorum, nec non ſimultanee inveſtitorum vendidit feudum pro 50000. fl. quæritur an de illo pro vendito feudo accepto pretio per teſtamentum libere diſponere poſſit. Reſpond. Affirmative, quia pecunia ex divendito feudo redacta ſecundum dicta ſupra, quod in ſingularibus pecunia in locum rei non ſuccedat, & qualitas feudalis in pecuniam non tranſeat, eſt allodialis, conſequenter ſicut de alia re allodiali libere aliquis poteſt diſponere, ſic etiam de illa pecunia poteſt libere teſtari, niſi fuiſſet conventum, ut pro illa ex divendito feudo accepta pecunia aliud feudum comparetur, ſic conventioni eſſet ſtandum, & hæres teneretur præſtare factum defuncti. Obj. a quibusdam quod ſimilis conventio non poſſit pecuniam afficere. Ergo non obſtante illa conventione teſtamentum ſubſiſtet. Reſpond. Ad quid opus ambagibus, & entia ſine neceſſitate non ſunt multiplicanda, una

man-

manu hæres acciperet, altera iterum deberet exponere; Et cum non omni temporis momento opportunæ ſituationis bona venalia exiſtant, perſæpe intra breve temporis ſpatium in immenſum creſcant, poſſet pluris directi domini & agnatorum intereſſe, quam in hæreditatis maſſa reperitur, quo caſu emergente nemo foret tam ſupinus, ut hæreditatem adire vellet: Si hæres ſcriptus adire, & quo ad intereſſe directo domino, & agnatis ſatisfacere vellet, certum eſt, quod teſtamentaria diſpoſitio valeat.

QUÆSTIO 13.

Valetne Teſtamentum de feudo franco?

Reſpond. NOn valet, quia quamvis feudum francum quo ad ſervitia improprium feudum eſt, quoad reliqua omnia ſequitur naturam, & qualitatem feudi proprii, res omnis enim facile redit ad naturam ſuam, conſequenter ſicut de feudo proprio non valet teſtamentaria diſpoſitio, ſic etiam non valet teſtamentaria diſpoſitio de feudo franco *Schrader. cap. 2. num. 41.*

QUÆSTIO 14.

Quid ſi pignoris Jure quis feudum detineat, poterit ne de illo teſtari?

Reſpond. MElioris dilucidationis, & intellectus gratia duplex formandus eſt caſus. *Primus* quando cum conſenſu domini directi, & agnatorum mutuum Capitale accepit, & in ſecuritatem recipiendi mutuo levatam pecuniam fundum feudalem oppignoravit, creditor utique poteſt de feudo in pignus dato teſtari, quia dominus conſentiendo in oppignorationem, cenſetur etiam conſenſiſſe in alienationem tam voluntariam, quam neceſſariam, quæ fit per teſtamentum in caſum, quo teſtator non poteſt amplius ſuis rebus prodeſſe, & de illis diſponere, quidquid enim conceſſum eſt in via, etiam conceſſum eſt in termino, & vice verſa, & antecedens volens debet etiam neceſſarium conſequens velle; creditor diſponendo de Jure pignoris quod ipſi in feudo conceſſo eſt, diſponit de re allodiali, & non tam de feudo, quam de ſorte mutuo data, pro qua feudum oppignoratum eſt, *Roſenthal. c. 7. concluſ. 9. num. 2.* Si tamen Jure Provinciali Statutum ſit, quod debitum feudale ſine novo directi domini conſenſu cedi, & in

alium transferri non poſſit, ſic etiam ad translationem oppignorati feudi condendum teſtamentum conſenſu directi domini opus erit, *Carpz. lib. 5. Reſponſ.* 36. Perinde enim eſt, an quis per actus inter vivos nomen cedat, vel per teſtamentum leget, & regulariter quidquid transferri nequit per actum inter vivos, etiam non eſt transmiſſibile per actum ultimæ voluntatis. *Secundus caſus* formari debet quando plenus rei allodialis dominus levavit pecuniam mutuam, & creditorem inveſtivit de bono tamquam feudo, ut illud bonum tam diu ſub qualitate feudali poſſideat, quam diu ipſi non fuerit exſoluta mutuo accepta pecunia, vocatur feudum pignoratitium. Ein Pfand-Lehen: Noſtra opinione nullum eſt dubium, quin de illo feudo ſive rectius dicendo Capitali poſſit diſponere, & hæres etiam filia bonum illud in feudum conceſſum tam diu retinere poſſit, quam diu non eſt ſoluta pecunia mutuo accepta, quod adeo verum, ut filia, vel alia fœmina hæres nec renovationem inveſtituræ petere obligetur, niſi expreſſum eſſet, quod tamquam feudum etiam ad filias tranſire debeat, tunc utique inveſtituræ renovationem petere teneretur; Quia ſecundum multos Authores diſceptatio gravis oriri poteſt, an feudum pignoratitium in caſum quam diu creditoris linea durabit conceptum, & conceſſum, exſtinctis maſculis Jure conſolidationis revertatur ad directum dominum, vel utrum ſub hac formula etiam comprehendantur filiæ, & qualescuncque alii allodiales hæredes conſultius eſt, ut creditor petat inveſtituræ literis inſeri clauſulam, quod pro ſe & hæredibus in ſecuritatem recipiendi Capitalis feudum pignoratitium conſtitutum ſit, Germanice für ſich, und ſeine Erben, biß daß das völlige Capital wiederum bezahlt ſeyn wird.

QUÆSTIO 15.

An vaſallus teſtari poteſt de feudo ſub jure retro venditionis conceſſo?

CAſus, Titius allodialis dominus acceptis 20000. imperialibus dedit Sempronio fundum ſuum Tuſculanum in feudum, cum hoc adjecto pacto, ut ſi ipſi reſtituerit acceptam pecuniam, ſive pretium 20000. imperialium, den auf dem Guth hafftenden Kauff-Schilling, bonum in feudum conceſſum ad ipſum iterum revertatur. Reſpond. Secundum Schrader, & plurimos alios Feudiſtas non poterit de feudo ſub pacto retractus conceſſo teſtari, idque propter regulam, quod feudum ad unam alteramve qualitatem improprium, quoad reliqua

omnia

omnia non per expreſſum correcta ſequatur naturam feudi proprii conſequenter quamvis ejusmodi feudum ſit redimibile, & ſic quo ad propietatem perpetuitatis recedat a natura feudi proprii, in reliquis non excluſis ſequitur ordinariam feudi proprii indolem, & naturam. Si quis ab aliquo vaſallo cum conſenſu directi domini pro dato aliquo pretio accepiſſet cum pacto retrovenditionis rem feudalem in feudum, ſic poſſet de illo teſtari; quia eſſet aliquod allodiale, de quo valet diſpoſitio teſtamentaria.

QUÆSTIO 16.

An legato feudo æſtimatio debetur?

Reſpond. Eſt valde controverſa quæſtio, & noſtro judicio nihil morantibus in contrarium adduci ſolitis argumentis in ſentiam, quæ favorabili teſtamentariæ favet cauſæ, condeſcendendum eſt, quia quamvis negare non poſſimus, quod ſecundum vulgata Jura in caſu, quo res legata non eſt in Commercio, non debeatur æſtimatio, ſic tamen jurium diſpoſitiones intelligendæ ſunt, ſi res abſolute non ſit in Commercio, non autem ſi tantum ſecundum quid non ſit in commercio, id eſt, ſi non aliter niſi certis adhibitis ſolennitatibus ſicut feudum, res in Commercio exiſtit, tali caſu utique debetur æſtimatio v. gr. ſi teſtator alicui legavit bonum ad minorennem ſpectans, quod per notoria non poteſt, niſi cum decreto Prætoris ſive Judicis ex juſta utilitatis, vel neceſſitatis cauſa alienari, caſu quo Prætor decretum non vellet interponere, id eſt in alienationem conſentire nollet, & ſic hæres rem illam legatam comparare non poſſet, eſt nihilominus præſtanda æſtimatio. Ergo ex identitatis ratione etiam feudo legato in cujus diſtractionem directus dominus, & agnati non volunt conſentire, debebitur præſtari æſtimatio, quia res feudalis non eſt abſolute ab omni Commercio exemta, ſed tantum eſt prohibita ſine conſenſu directi domini, & agnatorum alienari, ſi illi conſenſum præbere nolint, erit præſtanda æſtimatio, quia illa tamquam allodialis legata cenſetur. Obj. Quæ fiunt jure prohibito pro non factis habentur. Ergo legato feudo non debebitur æſtimatio. Reſpond. Si abſolute ſecundum Jura actus aliquis eſt prohibitus, actus in contrarium geſtus, habetur pro nulliter geſto conc. antec. ſi ſecundum quid actus de Jure eſt prohibitus adhibito certo modo autem validus fieri poteſt, habetur pro non geſto iſte actus negatur antecedens. Dicit *Strykius pag.* 239. modo tamen conſtet de voluntate teſtatoris, quod voluerit illi æſtimationem præſtari, cui feudum legavit, præſumitur in

Digitized by Google

dubio voluiſſe æſtimationem præſtare, quia nemo præſumitur præſertim in ultima voluntate, quæ non amplius redit arbitrio, voluiſſe ludere, & ultimæ voluntates ſunt de Jure tam favorabiles, ut in dubio ſemper pro valore actus ultimæ voluntatis præſumendum, & judicandum ſit, hæres proinde deberet contrarium probare.

QUÆSTIO 17.

Quis debebit præſtare æſtimationem?

Reſpond. NOn Succeſſor feudalis, ſed allodialis hæres intelligitur ſalva legitima, & falcidia, *argum. l. 39. §. 7. ff. de legat.* Ratio quare Succeſſor feudalis v. gr. agnatus in Senioratum ſuccedens, vel exſtincta quoad maſculos linea non teneatur æſtimationem præſtare, quia Succeſſor feudalis cum in feudum abſque teſtatoris facto, & beneficio ex primi acquirentis quæſito Jure ſuccedit, non poteſt per teſtatorem, a quo nullum ſentit commodum contra naturalem æquitatem gravari, an hæres allodialis legitimam, & falcidiam ſimul detrahere poſſit, alia eſt quæſtio, de qua in noſtris ſuper Jus commune edendis operibus agemus.

QUÆSTIO 18.

An feudum ſub generali fideicommiſſo contineatur?

SI quis omnia defuncti teſtatoris bona ante, vel poſt mortem alicui reſtituere rogatus eſt, & defunctus inter bona poſſederit aliquod feudum, quæritur in ſpecie, an fiduciarius rogatus hæreditatem reſtituere etiam feudum una fideicommiſſario reſtituere teneatur, & reſpondetur, quod non, quia univerſale fideicommiſſum non poteſt intelligi, niſi de rebus illis, quæ ſunt in poteſtate fideicommittentis. feudum autem non eſt in poteſtate fideicommiſſum relinquentis. Ergo non poteſt ſub fideicommiſſo comprehenſum eſſe *Roſenthal c. 7. concl. 11. num. 2.* Si a defuncto teſtatore relinquente fideicommiſſum univerſale omnium bonorum poſſeſſum feudum eſſet feudum mere hæreditarium, gravatus reſtituere hæreditatem etiam teneretur reſtituere feudum mere hæreditarium, quia mere hæreditarium feudum participat allodialium bonorum naturam *Roſenthal d. l. concl. 12. num. 1.* Occaſione hujus quæſtionis circa fideicommiſſum univerſale immiſceatur quæſtio, an Princeps noſtri Romano-Germanici Imperii in caſu

quo

quo teſtamentifactio ipſi permiſſa eſt ſine ſolennitate Juris civilis teſtari poſſit. Reſpond. Pro & contra hæc diſputabilis quæſtio deciditur *Myler. ab Ehrenbach de Princip. & Stat. Imper. Cap. 26. affirmativam tuetur. Itterus de feud. Imper. cap. 16. §. 8. negativam præfert.* Quorum ſententiæ a nobis rejiciuntur, & permagni æſtimatur ſententia diſtinguens, an Princeps teſtamenti factione gaudens inter liberos tantum, inter ſubditos, tantum inter ſubditos, & liberos; Vel inter, & quo ad alios Status inſtitutos hæredes diſponat. Si inter liberos diſponit explorati Juris eſt, quod ſine ullis adhibilis ſolennitatibus licite & valide diſponat, quia Status Romano-Germanici Imperii non debet deterioris eſſe conditionis, quam privatæ ſortis homo parens; qui ſine ſolennitatibus inter liberos ſolos nulla intermixta perſona extranea, ſub qua & uxor comprehenditur, diſponere poteſt; modo de indubitata manu patris conſtet, teſtamentum contineat datum, & portiones non per ZieffeTras & numeros, verum vocabula expreſſas; Si inter ſubditos tantum vel ſubditos & liberos diſponit per teſtamentum Princeps ſive alius Status, nullas tenetur adhibere ſolennitates, quia reſpectu harum perſonarum ſibi ſubjectarum propter ſuperiotatem territorialem non ſubjicitur Status juris communis legibus. Si inſtitueret alios Status hæredes, vel diſponeret de feudis in aliorum Statuum territoriis ſitis, requiruntur ſolennitates ad teſtamentum de Jure communi, vel iſtius Provinciæ, in qua bona feudalia ſunt ſita præſcriptæ, dicit *Strykius pag. 241.* quia Status Imperii inter ſe utuntur Jure privatorum, ſed non addit rationem quare. Ergo etiam nihil probat quia, ſi interrogatus quare reſponderet quia utuntur; vitioſus redderetur circulus, nobis optima videtur eſſe ratio, quia per Ordinationem Cameralem *Part. 2. tit. 3.* Status Imperii debent Teſtamenta condere ſecundum diſpoſitionem Juris Civilis; Quod per Conſtitutionem Cameralem adprobatum, Jus Civile ſine exceptione extra caſus exceptos omnes obligat præſcriptas ſolennitates obſervare. Ergo etiam Principes, & Status Imperii ad illorum obſervantiam obligantur, quæ opinio confirmationem accipit ex conſtitutione Maximiliani I. 1512. circa teſtamentum lata, quæ indiſtincte diſponit ſolennitates Juris Civilis in Teſtamentis eſſe obſervandas & adhibendas, quæ conſtitutio profecto tamquam Lex Univerſalis lata in Comitiis omnes, & ſingulos de noſtro Romano-Germanico Imperio obligat, & Status Imperii non excipiuntur. Ergo etiam illi obligantur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 19.

An dominus feudi de Dominio directo teſtari poteſt?

Reſpond. AFfirmative, quia directus dominus ſuum dominium directum libere poſſidet. Nobis tamen præplacet *Vult. de feud. cap. 9. num* 84. Valde rationabilis opinio, quod indiſtincte directo domino facultas de directo dominio teſtandi non concedenda, ſed reſtringenda ſit ad agnatos, qui ſunt de directi domini familia, quod in unum ex illis per teſtamentum dominium directum transferri poſſit, ſed non in quemcunque extraneum, quia intereſt vaſalli, ut ipſi non obtrudatur novus inferioris conditionis directus dominus, a quo inveſtituram accipere, & obligationem ad præſtanda ſervitia recognoſcere, vaſalli dignitati repugnaret. *Strykius pag.* 241. In ſententiam contrariam inclinat, ſcilicet quod in præjudicium vaſalli directus dominus poſſit libere diſponere de dominio directo, pro ratione aſſignat, quia quamvis vaſallo ſit conceſſum utile dominium, ſic tamen directo domino propter illam benevolam conceſſionem non debet denegari libera diſponendi facultas; ſed nobis videtur Vult. opinio quod vaſallo invito inferioris conditionis directus dominus obtrudi non debeat, eſſe congruentior, & probabilior: Quod directi dominii per teſtamentum in alium facta translatio ſalvis vaſallo competentibus privilegiis, & conceſſis Juribus facta eſſe intelligi debeat, eſt res per ſe patens nulla deductione egens, cedens enim non plus Juris in ceſſionarium transferre poteſt, quam ipſe habuit: Ergo ceſſionarius etiam non poteſt plus Juris exercere, quam cedens exercere potuit in vaſallum.

QUÆSTIO 20.

An feudum in legitimam a filio imputandum?

Reſpond. QUod non, quia feudum eſt bonum adventitium, id eſt aliunde, quam à patre proveniens, bona autem quæ aliunde, quam a patre ad filium perveniunt, non imputantur in legitimam, ſed pater ex ſuis propriis bonis tenetur liberis legitimam relinquere, feudum tamquam bonum aliunde quam a patre, videlicet a primo acquirente, & inveſtito proveniens, non cenſetur eſſe bonum patris. Ergo feudum non imqutatur in legitimam *Roſenth. cap. 7. concl.* 13. *num.* 10. excipitur a citato *Roſenth. d. l. num.* 14. *& ſeqq.* nec non multis

multis aliis feudiſtis feudum ex ſubſtantia patris,id eſt pecunia allodiali noviter emtum, vel alio oneroſo titulo v. gr. permutationis acquiſitum; Ratio, quare à quibusdam authoribus feudum novum excipitur, in ſuppoſita æquitatis ratione conſiſtit, quod pecunia in comparationem feudi expoſita ex bonis patris deceſſerit, conſequenter filiæ ſucceſſionis feudalis incapaces læderentur in legitima,ad quam læſionem evitandam naturalis æquitas exigit, ut noviter comparatum feudum imputetur in legitimam, & tali modo liberis læſis ſatisfactio procuretur: Exempli gratia: Pater poſſidens feudum antiquum 50000. Imper. valens, de novo comparavit, feudum pro 40000. Imper. & in parata pecunia reliquit 10000. Imper. & quinque liberos tres filios, & duas filias, feudum antiquum quod ſolis filiis obvenit, non computaretur, feudum novum ſive pretium 40000. Imper. deberent filii cum reſiduo allodio 10000. Imper. computare, quo caſu legitima per *Novell. de Triente, & Semiſſe.* In Semiſſe, id eſt medietate conſiſtens efficiet 10000. ex quibus 10000. Imper. quævis filia accipiet 5000, filii autem ex reſidua pecunia nihil capient, quia feudum novum venit imputandum; Si tanta ſumma in parata pecunia non remanſiſſet, filii obligarentur ex noviter acquiſito feudo ſupplere debitam legitimam, ne fraus circa legitimam commiſſa eſſe dicatur. Si proinde pater aliquis ex pura gratia directi domini de feudo novo inveſtiretur, illud non eſſet imputandum in legitimam, quia reliquis liberis ratione iſtius noviter acquiſiti feudi nihil deceſſit ex legitima, cum pater ex ſuis allodialibus bonis nihil expoſuit, conſequenter filiæ non habent cauſam conquerendi. An ex feudo hæreditario filiæ legitimam detrahere poſſint alia eſt quæſtio, quam *Burſ. conſil.* 132. *lib.* 2. affirmative decidit. *Hartm. Piſtor. lib.* 2. *parte poſterior. q.* 38. *num.* 34. *cum ſeq.* negative. Alii diſtinguunt, an ſit feudum mere hæreditarium, quod ad omnes, & qualescuncque hæredes ſive maſculos, ſive fœminas, ſive extraneos tranſit, quia ejusmodi feuda ſunt pars hæreditatis, & legitima etiam eſt pars hæreditatis, nullum dubium ſupereſſe aſſerunt, quod legitima ex ejusmodi feudo detrahetur. Si ſit feudum hæreditarium, quod quis ſibi, & hæredibus ſuis, adquiſivit quorum appellatione excluſis filiabus ſoli filii veniunt, propter denegatam filiabus ſucceſſionem, nulla ex illo feudo detrahetur legitima, quia legitima eſt pars ejus partis, in qua quis ſuccedit ab inteſtato. Ergo ex bonis in quæ non competit ſucceſſio, non poteſt etiam prætendi legitima *l. poſthumus* 6. §. *ſi quis* 2. *ff. de inoff.*

Digitized by Google

eff. teſtam. l. cum quæritur. l. Parentibus Cod. de inoff. teſtam. Ad objectionem. Quod legitima in pecunia, & æſtimatione præſtari debeat, ſi ex bonis præſtari non poſſit. Ergo etiamſi fœminæ non poſſint in ejuſmodi feuda ſuccedere, debebitur tamen ipſis ad ſupplendam legitimam æſtimationis pecunia. Reſpond. hoc procedere quando bona nullam admittunt diviſionem, ſed tamen in quemcuncque etiam extraneum transferri poſſunt.

CAPUT XV.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM IN FEUDO.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

Quod ſucceſſio in duas dividatur ſpecies ſcilicet ex teſtamento, & ab inteſtato, eſt res notoria, & explorati Juris, una ſpecie de ſucceſſione ex teſtamento abſoluta; jam aggredienda venit altera ſpecies, ſucceſſio ab inteſtato, quæ alio nuncupatur calculo ſucceſſio legitima, quia immediate abſque ullo accedente facto hominis a lege defertur, pro cujus fundamentali & univerſaliſſima regula obſervandum eſt, quod feuda dentur pro conſervatione familiarum, & ut præſtentur ſervitia, ſi proinde aliquis non ſit de familia primi acquirentis, nec ſimultanee inveſtitus, vel non ſit capax & habilis ad præſtanda ſervitia, etiam non poteſt ab inteſtato ſuccedere in feudo.

§. 2.

Quando capacitas ſervitiorum præſtandorum adeſt, eodem modo, & eadem ratione ſuccedunt deſcendentes in feudo, ſicut in allodio.

SPE-

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Quando vaſallus eſt mortuus, quinam primo ordine ad ſucceſſionem vocantur?

Reſpond. DEſcendentes, qui a primo acquirente & inveſtito tamquam communi ſtipite trahunt ſanguinem, ſeu deſcendentiam *Struv. cap. 9. th. 2.* pro ratione aſſignari poteſt, in inveſtitura & contractu feudali actum, & conventum eſſe quod conceſſum feudum ad vaſallum, & ejus deſcendentes, tranſire debeat, Germanice exprimitur für ſich, und ſeine Leibes-Lehens-Erben.

QUÆSTIO 2.

Quinam potiores habentur inter Deſcendentes?

Reſpond. LIberi ex juſto & ſecundum Proteſtantes honeſto matrimonio ſuſcepti, & procreati, legitimi tantum ſive ex arrogatione acquiſiti non admittuntur, quia directum dominium redderetur inutile, cum maxima facilitas ſit aliquem in filiumfamilias adoptare, legitimati per reſcriptum in regula etiam non ſunt capaces ſucceſſionis.

QUÆSTIO 3.

Admittuntur ne liberi indiſtincte?

Reſpond. IN regula tantum admittuntur maſculi excluſis filiabus *2. feud. 36. in fine.* Ratio excluſionis eſt, quia ſecundum ſupra dicta primitus feuda fuerunt conceſſa, & inventa propter præſtanda militaria ſervitia, ad quorum commodam præſtationem fœminæ regulariter ſunt incapaces. *Secundo:* Quia in cauſis arduis & majoris momenti vaſalli debent directo domino prodeſſe conſilio, una cum directo domino in curia feudali dirimere controverſias, ad quos actus maturum requiritur judicium, quod fœminis deeſſe ſolet; conſilium enim mulierum in Jure dicitur tam fragile, ut etiam contra propria commoda multa fabricare ſoleant, qua propter fidejubere prohibentur per SCtum Vellejanum.

QUÆSTIO 4.

Quid dicendum de maſculo ex filia nato?

Reſpond. EX matre ſive filia procreatus Nepos loco matris excluſæ a feudis non ſuccedit, *2. feud.* 11. *vers, ad filias vero ſeu neptes*, non quod obſtet incapacitas præſtandorum ſervitiorum, quia illa in maſculo utique adeſt, & adeſſe præſumitur, ſed alia eſt impedimento Juris regula ſonans, quod nemo plus Juris in alterum transferre poſſit, quam ipſe habeat. *Ludw. pag.* 186. Et ſucceſſiones per ſaltum non fiant, ſed ordinate præſcripto Juris ordine ſecundum prærogativam gradus deferantur, conſequenter, ubi filia & reſpective mater excluditur, non poteſt admitti ex matre nullum Jus habente natus nepos, qui nec de familia matris: quæ finis familiæ ſuæ, & caput novæ familiæ mariti appellatur: eſſe dicitur.

QUÆSTIO 5.

An filia in feudo fœmineo ſuccedit?

Reſpond. DUplex eſt interpretum ſententia. Prima cum *Andr. Iſernia in Cap.* 1. *de feudo fœmina Mathaeo Afflicto num.* 4. *Et multis aliis* exiſtimat, ſi per ſpeciale pactum non expreſſe fœminis de ſucceſſione proſpectum eſt, etiam feudum fœmineum non tranſire ad filias, & fœminas. Secunda *cum Jacobino in inveſt. feudali in verbo fœminis num.* 3. *Curtio Junior. in* 3. *parte tract. feud. in pr. n.* 3. *Zaſio de feud. par.* 8. *num.* 39. *Sonsbecio part.* 9. *num.* 123. *Duareno de feud. c.* 17. *num.* 4. *Claro* §. *feudum q.* 73. *Socin. Junior conſ.* 109. *num.* 7. *lib.* 2. *Piſtor. lib.* 2. *parte poſteriore q.* 34. *num.* 20. Contrarium, quod fœminæ legitimi exiſtant hæredes in feudo fœmineo, affirmant, & in confirmationem citati textus 2. *feud.* 30. adducunt textum 2. *feud.* 50. *in verbis expreſſis niſi ex pacto, vel niſi ſit fœmineum. Et capit extraordinarium* 104. §. 2. *jugales a quodam milite.* Nos argumentis utriusque ſententiæ diligentius conſideratis, & perſpectis affirmativam poſtremo loco recenſitam veriorem, & probabiliorem arbitramur tum propter expreſſos perſpicuos textus 2. *feud.* 30. 2. *feud.* 50. tum propter æquitatis rationem, quod qualitas ſemel approbata in collatione feudi, non poſſit reprobari in ſucceſſione, Jus enim ex

prima

Digitized by Google

prima inveſtitura fœminis ſemel quæſitum non poteſt ſine ſufficienti cauſa amplius auferri, idque ſive fuerit proprie dictum feudum fœmineum, in quo primo fœmina inveſtita fuit, ſive fuerit improprie feudum fœmineum collatum cum hoc pacto, ut fœminæ ſuccedant 1. *feud.* 1. §. 3. Obj. in feudis fœminæ regulariter non ſuccedunt, Ergo nec in feudo fœmineo ſuccedent. Reſpond. negat. conſeq. Antecedens ſolvit ſe ipſum, quia feudum fœmineum eſt feudum improprium, quod per textum 2. *feud.* 50. ordinarii feudi regulas non ſequitur. Obj. fœmina acquirens feudum non debet plus Juris conſequi, quam maſculus, cui fœmina non ſuccedit. Ergo multo minus ſuccedit fœmina fœminæ acquirenti feudum. Reſpond. negat. anteced. Quia citati textus ſunt per expreſſum in contrarium. Obj. Concedens fœminæ feudum, cenſetur illud ſecundum ordinariam ipſius feudi fœminei naturam quæ eſt fœminas a ſucceſſione excludere, conceſſiſſe. Ergo ſententia contrarium affirmans non poteſt ſubſiſtere. Reſpond. neg. ſuppoſitum, quod feudi fœminei natura ſit fœminas a ſucceſſione repellere. Obj. Repugnat Juris feudalis diſpoſitionibus quod fœminis deferri debeat ſucceſſio. Ergo: ſimiliter negatur ſuppoſitum quoad feudum fœmineum, quia per primam acquirentem fœminam omnibus ex illa provenientibus fœminis ſine ulla diſparitatis ratione eſt Jus quæſitum ad feudum. Obj. Textus 1. *feud.* 15. ſecundum quem matri acquirenti feudum filii non ſuccedere deberent. Ergo multo minus filiæ erunt ſucceſſionis capaces. Reſpond. æquitas quæ pro filiis militat, etiam militat pro filiabus, per conſequens ſicut vi citati textus filii ex æquitate ſuccedunt, ſic etiam filiæ ex æquitate ſuccedunt. Obj. Poſterior ſententia eſt præferenda & poſtremo loco in textu 2. *feud.* 30. commemoratur ſententia fœminis ſucceſſionem denegans. Reſpond. in noſtra ſententia ſecundum dicta ſupra & quidem mox ab initio, non eſt verum quod prima, vel poſterior ſententia pro veriori judicanda ſit. Obj. Si fœminæ capaces ſint ſucceſſionis in feudo fœmineo, etiam ſuccedent exiſtentibus maſculis. Atqui exiſtentibus maſculis non ſuccedunt fœminæ etiam in feudo fœmineo. Ergo numquam ſucceſſio ipſis debetur. Reſpond. neg. major quia contraria exiſtit diſpoſitio 2. *feud.* 17. 1. *feud.* 8.

Digitized by Google

QUÆSTIO 6.

Quando feudum eſt conceſſum fœminæ illa haberet filium, & filiam, an filia cum filio ſuccedit?

Reſpond. QUod non, quandocunque enim in materia feudali fœminarum fit mentio, fœminæ ſemper tantum in ſubſidium deficientibus maſculis vocantur 2. *feud.* 30. *Struv. cap.* 9. *th.* 8. *num.* 5. Filia proinde per filium excluditur, & non poteſt ſuccedere, quamdiu unus exiſtit ex maſculis, excipitur niſi in inveſtitura eſſet expreſſa facta mentio, quod eveniente caſu mortis filii, & filiæ æqualiter ſuccedere debeant, ſic obtinet Juris regula, pacta dant legem contractibus; cum ſucceſſio eſt de natura feudi, varia ipſi poſſunt adjici pacta *Ludw. pag.* 149. Aliqui auctores diſtingunt inter formulas inveſtituræ, num illa concepta ſit, ut fœminæ ſicut maſculi, vel cum maſculis ſuccedant, quo caſu aſſerunt æqualiter filias cum filiis ſuccedere. Si formula inveſtituræ concepta ſit, maſculi & fœminæ ſucceſſionis capaces ſint, non cenſetur conceſſa ſimultanea ſucceſſio, cui ſententiæ a quibusdam opponitur *l.* 36. §. 2. *ff. de legat.* Ubi nulla conſtituitur differentia, an Titio, & Mevio, vel Titio cum Mevio Legatum relictum ſit. Item *l.* 40. *ff. de uſufr. legat.* Sive dictum fuerit illi cum illo, vel illi, & illi habitationem lego perinde eſt: Ad quam contrariam defendentes ſententiam reſpondent, inter Jus civile, & feudale hac in materia intercedere differentiam ex eo, quod regulariter in feudis fœminæ ſucceſſione non gaudeant.

QUÆSTIO 7.

Si feudum conceſſum eſt pro maſculis, & fœminis, an fœmina, in prima linea tantum ſuperſtes excludatur per maſculum in ſecunda linea, v. gr. ex filia, & filio exiſtunt neptes, & pronepotes, quæritur, an ex linea fœminina exiſtens hæres excludatur a maſculo in remotiori gradu exiſtente?

Reſpond. NOn obſtante, quod magni nominis, & decantatæ famæ authores *Iſern. Belus: Alvarot. Prapoſit. Afflict. Et multi aſſ. in d.* §. *ſimiliter Zaſ. part.* 8. *num.* 52. *cum multis citatis Piſtorius*

rius lib. 2. part. poſteriore quaſt. 35. num. 18. Maſculum in remotiori gradu exiſtentem in proximiori gradu exiſtenti fœminæ præferendum eſſe opinati fuerint, nobis probabilior apparet ſententia negativa, quia quam diu in linea ceu gradu proximiori feudi capax hæres exiſtit, tam diu ſucceſſio ad aliam lineam non devolvitur. Atqui ut ſupponimus filia ex pacto eſt capax feudi fœminei, & proximior in gradu. Ergo à pronepote maſculo remotiori non removetur 2. *feud.* 50. 2. *feud.* 51. §. *ſimiliter* 3. *Peregrin. de fideicommiſſ. Art.* 27. *n.* 14. *Tiraquell. de primogenit. qu.* 11. & 14. Objiciunt contrariæ ſententiæ Authores *textum* 2. *feud.* 17. *vers. non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione donec maſculus ſupereſt.* 1. *feud.* 6. 1. *feud.* 8. In quibus textibus deciditur, quod quam diu maſculus ſupereſt, fœmina non admittatur. Ergo expreſſi textus ſunt in contrarium ſententiæ a nobis amplexæ. Reſpond. textus loquuntur de caſu ubi in eadem linea ſibi æquales exiſtunt hæredes maſculi, & fœminæ, quo caſu veriſſimum eſt, quod ſuperſtite maſculo fœmina non admittatur ad ſucceſſionem, quod ſecus ſe habet, ſi in diverſis exiſtant lineis v. gr. in linea fœminina exiſtit hæres remotior reſpectu primi acquirentis, ſed proximior reſpectu ultimi decedentis, poſito in linea fœminina exiſteret ſoror defuncti, in linea maſculina patruus, ſoror excluderet patruum, quia quamvis ſucceſſio deferatur in Jure primi acquirentis, quoad gradum tamen attenditur quis proximior ſit ultimo decedenti. Cum inter Collaterales utraque ſententia æque ſit probabilis, inſervit hæc præſens quæſtio pro defenſione problematica. Diximus utramque ſententiam quoad Collaterales æque probabilem eſſe, quia quod deſcendentes ultimi mortui vaſalli omnibus Collateralibus reſpectu primi acquirentibus proximioribus præferantur nullum eſt dubium, ſic in exemplo invictiſſimi quoad virtutes immortalis glorioſiſſime regnantis Imperatoris Caroli VI. duæ Sereniſſimæ Archi-Duciſſæ omnibus à Leopoldo, Ferdinando, & aliis Prædeceſſoribus deſcendentibus, & reſpective Collateralibus agnatis in ſucceſſione ad Provincias hæreditarias Auſtriacas præferuntur, & omnibus aliis excluſis ſuccedunt: Quæ ſententia tam firma eſt, ut nec quidem audienda ſit in contrarium aliqua allegatio, vel proteſtatio, quia omni probabilitate deſtituitur; Et dictatura indigna à Ratisbonenſi Congreſſu pronuntiata fuerit.

QUÆ-

QUÆSTIO 8.

Quid ſi fœmina ad feudum pro hæredibus maſculis, & fœminis conceſſum fuiſſet admiſſa, & ex poſtfacto naſcatur maſculus?

Reſpond. VAriæ quidem ac diverſæ hac in materia exiſtunt Doctorum opiniones *Andr. Iſern. Martin. Laudenſis & Afflictus n. 12. Jacobinus à S. Georgio in inveſtitura feudali in vers. fœminis num. 17. Celſus Hugo conſil. 26. num. 48. Burſatus conſil. 63. num. 16.* opinantur, & docent, quod poſtea natus maſculus excludat fœminam ad feudum admiſſam. Nobis verior & melior videtur contraria à *Jacobo Belviſio, Alvaroto Pet. Ravenn. Baron. Schanet in Commentariis ad textum 2. feud. 17. Curt. Junior. de feud. part. 3. num. 33. Zaſ. part. 7. num. 53. Sonsbecio part. 9. num. 140. Joann. Thom. Marin. lit. 11. de feud. fœmina num. 37. verſic. Nono quæritur. Clar. §. feudum quæſt. 80. Guerin. Piſone in præludiis feudorum ſub tit. propr. & impropr.* Defenſa ſententia, quod fœmina propter maſculos deficientes tamquam proximior ſemel admiſſa per ſupernatum maſculum non removeatur v. gr. Titius fuit inveſtitus de feudo A. pro hæredibus ſuis maſculis, & fœminis, & relictis duabus filiabus ſolvit naturæ debitum, cui filiæ ſucceſſerunt, & ex poſtfacto moritur una ex iſtis duabus filiabus relicto ex ſe maſculo, quæritur, an ſupernatus maſculus non ſolum ſuccedat in portione matris ſuæ, verum etiam in portione materteræ, eamque removeat; Et reſpondetur in ſententia noſtra opinione probabiliori quod non, ſed fœmina ſemel admiſſa retinebit feudum, quia Jus ſemel legitime quæſitum ex caſu ſuperveniente non debet auferri *l. 11. ff. de R. J.* Ergo fœmina tempore delatæ hæreditatis & ſucceſſionis proximior per ſupernaſcentiam maſculi non poteſt Jure quæſito privari. Aliud eſſet ſi maſculus vivente vaſallo jam fuiſſet conceptus, quia conceptus, & poſthumus in ſibi ſed non tertio favorabilibus habetur pro jam nato, conſequenter ante concepti nativitatem non potuit filiæ deferri ſucceſſio, ſed de hoc caſu propoſita quæſtio intelligi nequit, ſed caſus formandus eſt, quod poſt delatam ſucceſſionem ex alia filia naſcatur maſculus. Objiciunt contrariæ ſententiæ Authores *textum 2. feud. 17. ad fin. vers. non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculusupereſt.* Reſpondendum eſt, textus ille loquitur, & intelligendus eſt de caſu, quando tempore delationis maſculus adeſt ſaltem in conceptione, non autem

de

de caſu, quando poſt quæſitum fœminæ jus & delatam ſucceſſionem ex poſt facto primo ſupernaſcitur.

Obj. Fœminis nunquam defertur ſucceſſio abſolute, ſed ſub conditione, ſi maſculus non ſuperſit. Ergo ſupernaſcente maſculo purificabitur conditio, & fœmina ab hæreditate removebitur. Reſp. Fœminis defertur ſucceſſio ſub conditione, ſi nulli ſuperſint maſculi tempore delatæ ſucceſſionis conced. poſt delatam ſucceſſionem negat. anteced. quod iſta ſubintelligatur conditio, quia nullum habemus pro illa textum juris feudalis, fictiones autem fingere, ubi jura nullam induxerunt, non eſt in noſtra poteſtate.

Obj. Per ſupernaſcentiam maſculi res devenit in caſum, a quo inchoari nequit. Ergo maſculo nato eſt reſtituendum feudum a fœmina propter deficientes maſculos occupatum. Reſpond. Regula res devenit in caſum, a quo inchoari nequit procedit, & locum obtinet, ſi de Jure quærendo agatur, non autem, ſi de Jure perdendo agitur: verum illo caſu alia Juris regula obtinet, ſcilicet, quod multa prohibeantur fieri, quæ tamen facta tenent. Quæ dicta adeo vera ſunt, ut non ſolum ad dies vitæ fœmina ſemel legitime ad feudum admiſſa illud retineat, ſed quamdiu unus hæres ex fœmina ſemel admiſſa exiſtit, & ſupereſt maſculus ex alia filia poſt delatam ſucceſſionem natus non admittitur, ſed ſemel pro ſemper quamdiu admiſſæ fœminæ linea durat excluſus manet.

QUÆSTIO 9.

Quid ſi fœmina propter exiſtentiam maſculi à ſucceſſione excluſa fuerit, manebitne perpetuo excluſa?

Reſpond. Eſt ſane quæſtio una propter inter ſe diſſentientium innumerabilem multitudinem Authorum ex graviſſimis, maxime arduis, nec non celeberrimis. Nos omnibus argumentis perpenſis & diligentiſſime examinatis arbitramur in tanto paſſim obvio Authorum conflictu illorum opinionem, qui ſtatuunt fœminam ſemel excluſam, non eſſe in perpetuum excluſam, eſſe multo veriorem æquiorem, nec non ſaniorem, & contrariæ ſententiæ argumenta adverſus tot legum proceres, & quidem armis rationum, & legum munitos nihil obſtare: conſequenter τὸ excluſa non eſſe accipiendum pro excluſione Juris proprie ſumta, ſed pro impedita, v. gr. Pater habens feudum conceſſum pro hæredibus maſculis, & fœminis, moritur

relicto filio, & filia, patre mortuo filius præfertur in ſucceſſione, & moritur ſine relictis hæredibus deſcendentibus, quæritur an filia per fratrem excluſa, denuo ad ſucceſſionem admittenda veniat, vel utrum ad agnatos pertineat, & in defectum agnatorum ad directum dominum revertatur feudum, & reſpondetur fæmina denuo ad ſucceſſionem vocatur, & admittitur, ad quod aſſerendum ſequentibus longe probabilioribus argumentis movemur. *Primum* in confirmationem noſtræ ſententiæ adferri ſolitum argumentum, deſumitur ex textu 2. *feud.* 8. §. 2. *filia vero.* ubi expreſſis verbis deciditur, quod non exiſtentibus filiis filia ſuccedat; & non diſtinguitur in illo textu, utrum poſt mortem patris filii non exſtiterint, vel conſtituta ſucceſſione defecerint. Ergo filia ſemel per maſculos fratres excluſa, illis extinctis, & ſine deſcendentibus mortuis eſt denuo admittenda ad ſucceſſionem, quia filius, qui fuit impedimentum eſt mortuus ſine liberis, & ubi textus non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *Secundum.* Ex textu 2. *feud.* 17. *verſ. non enim patet locus fæminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt.* Vocabulum donec ſignificat quamdiu maſculus ſupereſt. Ergo argumento a contrario, quod in jure eſt fortiſſimum, ſi nullus maſculus ſupereſt, fæmina ſemel per maſculum excluſa eſt denuo admittenda ad ſucceſſionem in feudo pro maſculis & fæminis acquiſito. *Tertium argumentum* ex intentione acquirentis & ſtipulantis pro hæredibus maſculis, & fæminis cognoſcitur, quia illius intentio fuit, ne extinctis maſculis feudum revertatur ad directum dominum, ſed extincta maſculina linea ad filias ſive fæminas feudum pertineat, quæ conventio inutilis redderetur, ſi ſemel exiſtente maſculo in perpetuum eſſet excluſa filia, & ſi tempore conventionis filii exſtitiſſent, ſupervacanee per ſpeciale pactum proſpexiſſet filiabus, quia facillime poſſet evenire, ut ab initio filiæ per fratrem excluderentur. *Quartum argumentum* a paritate deducitur, in feudo fæmineo, ſecundum per longum & latum pro & contra in proxime præcedenti quæſtione quinta adducta argumenta, deficientibus maſculis ſuccedunt fæminæ, & per hoc quod per maſculos ad tempus fæminæ fuerint excluſæ a ſucceſſione, non ſunt in perpetuum, & caſum, quo deficiunt maſculi, excluſæ. Ergo etiam fæmina ſemel excluſa per maſculos, non erit perpetuo excluſa, ſi feudum conceſſum eſt pro hæredibus maſculis, & fæminis, quia eatenus quatenus in fæminas devolvitur ſucceſſio, ejusmodi feudum participat naturam & proprietates feudi fæminei. *Quintum argumentum* colligitur ex tex-

tu

tu 1. *feud.* 14. §. *ſi duo ad fin. idem dicendum eſt de filiabus.* Ubi expreſſe dicitur, quod etiam in feudo novo pro hæredibus maſculis, & fæminis acquiſito deficientibus maſculis filiæ ſuccedant, & directo domino præferantur. *Sextum* eſſe poteſt, quod in univerſo jure feudali nullus exiſtat textus fæminas ſemel per maſculum in ordine ſuccedendi impeditas in perpetuum excludens, in dubio autem, quia unusquisque ſibi, & ſuis hæredibus quam optime, & in longiſſimum præſumitur voluiſſe proſpicere 2. *feud.* 18. ſemper benignior eſt ſumenda interpretatio, ſecundum quam fæminæ deficientibus maſculis utique ad ſucceſſionem admittendæ erunt. *Septimum argumentum.* Ceſſante cauſa ceſſat effectus. Atque deficiente fratre & maſculis hæredibus, ceſſat cauſa excluſionis ſcilicet maſculus. Ergo etiam ceſſat effectus, ipſa excluſio, & fæminæ denuo admittendæ ſunt ad ſucceſſionem. *Octavum Argumentum.* Quando feudum eſt conceſſum cum hoc pacto, ut ad fæminas tranſire poſſit deficientibus maſculis, maſculus non proprie dicendo excludit, ſed tantum impedit fæminam pro tempore ſuæ exiſtentiæ ſuccedere in feudo. Ergo ſublato impedimento maſculo, ſucceſſio mulieris locum ſibi vindicabit. Objiciunt contrariam amplectentes ſententiam textum, 1. *feud.* 1. §. 1. *Et quia.* 2. *feud.* 50. 1. *feud.* 8. §. 2. *filia vero.* 1 *feud.* 6. §. 1. *Quin etiam verbis relicto maſculo ulterius fæminæ non admittuntur.* 2. *feud.* 30. Ex quibus textibus tres primi ſe ipſum ſolvunt, & pro contraria ſententia prorſus nihil probant: Ad quartum videlicet 1. *feud.* 6. §. quin etiam, quia quoad apparentiam maxime urgere, & noſtræ opinioni obſtare videtur, reſpondendum eſt, exiſtente maſculo ulterius fæminæ non admittuntur, quam diu maſculus ſupereſt fæmina ulterius non admittitur Conced. textum ſi linea maſculina penitus extinguitur, & deficit novusque ſucceſſionis Caſus emergit, & ſe offert, nego hunc eſſe citati textus intellectum, tò ulterius non accipitur pro tempore ſed pro ordine ſuccedendi. Ad textum 2. *feud.* 30. ubi dicitur, quod habitum Religionis aſſumens ſemel excluſus ſemper ſit & non amplius admittendus, etiamſi aſſumptum habitum deponeret, reſpondemus hoc ideo ſtatutum eſt, quia Religio, & aſſumptio habitus eſt quid incompatibile cum feudo, quia miles Chriſti non poteſt eſſe miles ſeculi, Religionem ſive ſtatum Monarchicum eligendo ſe ipſum excluſit, & ad præſtanda militaria ſervitia ſe incapacem reddidit, nec de militia effundendo humano ſanguine per ſubſtitutum ſolicitus eſſe debet, proinde non eſt mirum quod non amplius poſſit admitti, res enim non amplius eſt integra, ſi

ſrater vel alius maſculus præmoritur reſpectu fœminæ ſucceſſionem prætendentis res eſt integra. Ergo eſt admittenda ad ſucceſſionem, quia non ſe fecit inidoneam ſicut aſſumens habitum Religionis, conſequenter propter magnam intercedentem diſparitatem citati textus nihil contra noſtram ſententiam evincunt, ſed ſemel pro ſemper veriſſimum manet, quod fœmina ſemel per maſculum excluſa, non ſit in perpetuum excluſa conſequenter ſereniſſimi & potentiſſimi Principes Lotharingiæ à ſucceſſione in Archi-Ducatum Auſtriæ, & in corporatarum hæreditariarum Provinciarum non ſunt excluſi. De praxi plerumque filiæ ſolent renuntiare biß auf einen ledigen Anfall, hoc eſt, biß nach erloſchenem Manns-Stamm.

QUÆSTIO 10.

Quid juris eſt in feudo mere hæreditario, an in illo etiam fœmina ſuccedat?

Reſpond. Quod ita, quia in feudo mere hæreditario in quoscunque hæredes transmiſſibili ad inſtar allodii ſuccediтur. Atque filia indubitanter ſuccedit in allodio, ergo etiam ſuccedit in feudo mere hæreditario *Schrad. de feud. part. 7. c. 3. n. 1. Diſſentit Carpz. part. 3. Con. 28. defin. 11.*

QUÆSTIO 11.

Quid in feudo franco?

Reſpond. Non vulgaris eſt Controverſia inter feudiſtas, ex quibus non pauci cum *Struv. cap. 9. th. 8 n. 2. Strykio pag. 247.* pro affirmativa ſententia pugnant, & fundamentum ſuum ponunt *in cap. 2. feud. 104 in fin. ut nullum pro eo ſervitium fiat.* Multis e contra frequentioribus Doctorum ſuffragiis munita videtur ſententia contraria negativa, fundamentum illorum in hoc conſiſtit, quod ſecundum regulam generalem, in quocunque feudi natura per expreſſum pactum non reperitur alterata, ordinaria feudi natura retinenda ſit, id eſt feudum in uno improprium non in omnibus punctis, & qualitatibus pro improprio reputatur. Atqui in feudo franco quoad ſucceſſionem non invenitur ordinaria feudorum natura alterata, & correcta. Ergo quoad ſucceſſionem ſequitur ordinariam feudi naturam,

ſecun-

ſecundum quam fæminis nulla in feudis defertur ſucceſſio, niſi aliud expreſſum ſit in literis inveſtituræ, vel conſuetudo aliud induxerit, id eſt licet feudum francum improprium ſit feudum quoad ſervitia, propterea non erit improprium quoad ſucceſſionem fæmininam. Quod fundamentum contrariæ opinionis authores evertere, & ſubjugare ſtudent reſpondendo, illam generalem juris regulam veram eſſe, & procedere, ſi una improprietas tamquam neceſſarium conſequens non fluit ex altera, an in propoſita quæſtione, & materia improprietas circa ſucceſſionem tamquam neceſſarium conſequens fluit ex improprietate remiſſorum ſervitiorum nova eſt controverſia, quæ facile ex noſtra ſupra dictis reſolvi poteſt.

QUÆSTIO 12.

Quando alias fæminæ admittendæ ſunt ad ſucceſſionem?

Reſpond. QUando per ſtatutum vel conſuetudinem eſt receptum, ut non exſtantibus filiis, & maſculis hæredibus fæminæ ſuccedant in feudis *Anton. Diſp.6. th.* 4. *Ludw pag.*193. Qualis conſuetudo in ducatibus Juliæ, Cliviæ, & Montium viget, & obſervatur, adteſtantibus authoribus *Joann. a Sande de feud. Geldriæ t.* 1. *tit.* 3. *Cap.* 1. §. 5. *Limn. de jure publ. l.* 5. *c.* 10. *n.* 7. Item in Ducatu Megapolitano aſſerente *Myler. de Princ Imper. cap.* 24. Cui ſecundum *Strykium pag.* 248. rectius contrariatur, quia in literis inveſtituræ Mecklenburgicis non ſolet contineri mentio fæminarum, ſed tantum der Lehns-Erben, ſub qua expreſſione denotantur, & ſoli veniunt maſculi. Idem per conſuetudinem inductum eſſe debet in ſplendidiſſimo Archi-Ducatu Auſtriæ, Ducatu Carinthiæ, nec non Tyrolenſi, Catimelibocenſi & Saynenſi Comitatibus, *Iter. c.* 4. §. 13. *& ſeq.*

QUÆSTIO 13.

An extra recenſitos caſus filiæ natæ nihil ex feudis capiant?

Reſpond. IN regula filiæ & fæminæ nihil poſſunt prætendere ex feudis; excipiuntur alimenta, & dos, de dote infra ex profeſſo agemus, alimenta in caſu, quando nulla bona allodialia adſunt agnati & directus dominus ex æquitatis ratione ſuppeditare tenentur, quod

Doctores magis ex conſuetudine, quam jure feudali, in quo nihil ſimile expreſſum reperitur, deſcendere aſſerunt, *Anton. D. 6 th. 9. lit. b. Vult. c. 9. n. 57.* & a fortiori procedit, ſi pater ſuas pecunias, & allodialia bona impendiſſet in comparationem feudi, quia filiarum legitima eſſet defraudata, quo caſu noſtra opinione ſine ulla hæſitatione etiam liberis naturalibus tantum per modum appanagii certi aſſignari deberent proventus, quia pater etiam liberis naturalibus tantum alimenta præſtare obligatur.

QUÆSTIO 14.

Annon vero ex fructibus illius anni, quo deceſſit vaſallus, quid capiunt filiæ?

Reſpond. JUxta ſupra allegata & deducta poſt Calend. Martii usque ad finitum authumnum fructus omnes cedunt hæredibus allodialibus, conſequenter ſolis exiſtentibus filiabus, quia poſt Calend. Martii reputantur pro allodialibus, *2. feud 28. §. his conſequenter.* Hac in materia ante omnia eſt attendenda conſuetudo loci, in Pomerania juxta concluſionem Pomeraniæ *tit. 25. concl. 1.* Juris feudalis diſpoſitio obtinet. In Marchia regulariter fructus accipiunt hæredes allodiales, ſi poſt diem Margarethæ vaſallus deceſſerit. *Kohl de ſucc. conjug. qu. 9. n. 9.* Diſtinguunt tamen aliqui Authores inter veterem, & novam Marchiam, in veteri diem Jacobi, in nova diem Laurentii conſiderandam eſſe ajunt. In Saxonica quam primum fructus raſtro ſubacti ſunt, pertinent ad hæredes allodiales germanice exprimitur, was die Eg beſtrichen hat, *Carpz. P. 3. conſt. 32. def. 1.*

QUÆSTIO 15.

An omnes maſculi ad feudorum ſucceſſionem admittuntur?

Reſpond. IN regula affirmative, modo ſint habiles ad præſtanda ſervitia. Quando dicitur omnes maſculi de jure feudali ſuccedunt in feudis, ſic non attenditur, an nati ſint ex primo, ſecundo, vel tertio matrimonio, niſi poſterius matrimonium eſſet contractum ad marganaticam, de quo ſupra plura attulimus.

QUÆSTIO 16.

Quinam ſunt inhabiles ad ſervitia?

Reſpond. Aliqui natura, aliqui lege, aliqui conventione.

QUAEST.

QUÆSTIO 17.

Qui natura inhabiles ſunt?

Reſpond. Qui propter defectum corporis, vel animi, non apti ſunt præſtare ſervitia; inter quos referuntur furioſi, dementes, muti, ſurdi, cœci, 2. *feud.* 36. *Struv. cap* 9. *th.* 10. Quod adeo verum eſt, ut nulla obtineat locum diſtinctio ſive a natura, id eſt cum nativitate defectus adfuerit, ſive ex poſt facto ante admiſſionem ad feuda ſupervenerit, & contigerit, quia adeſt identitas rationis, ſcilicet, quod in utroque caſu inhabiles ſint, ad præſtanda ſervitia, propter quæ conceduntur feuda, *Ludw. pag.* 171.

QUÆSTIO 18.

Quid ſi poſt adquiſitum feudum talis defectus ſuperveniat?

Reſpond. Sive novum, ſive antiquum ſit feudum, propter ejusmodi ſupervenientem defectum vaſallus non poteſt privari feudo, afflicto enim non eſt addenda afflictio, & jus ſemel quæſitum eſt, quo nemo absque proprio ſuo facto privandus eſt, *Struv. d. l. n.* 5. *Anton. D.* 6. *th.* 10. *lit. e. Carpz. P.* 3. *c.* 28. *d.* 8. Facilius quis impeditur, ne ſuccedat, quam delata ſucceſſio tollitur, & quæ fato fiunt non veniunt imputanda, *Gail. lib.* 1. *Obſerv.* 43. *n.* 1. *Mev. p.* 3. *D.* 24. Servitia donec iterum reconvaleſcat, & defectus tollatur, cujus ſpes ſemper ſupereſt, præſtabit taliter impeditus per ſubſtitutum; Poſſet commode inſtitui quæſtio, quid ſi vaſallus dederit occaſionem, & in culpa fuerit contracti morbi, inebriavit ſe, & cecidit vel alterum provocavit, & mutilatus eſt? Reſpond. ſicut Canonicus vel Vicarius non perdit diſtributiones, ſi propter ex ebrietate contractos dolores capitis non potuit frequentare horas, ſic etiam talis vaſallus, non amittit feudum, quia ebrietas, & culpa non fuerunt deſtinata in hunc finem, ut inhabilis reddatur ad ſervitia, conſequenter, non obſtante provocatione defectus ſuperveniens per accidens, & fortuito cenſetur proveniſſe.

QUÆSTIO 19.

Quid ſi aliquis poſſideret feudum francum, & relinqueret mente captum, vel furioſum filium, admittetur ne ad ſucceſſionem?

Reſp. Eſt quæſtio ſane difficilis, & controverſa; Multi cum quibus *Struv. d. l. n.* 8. *Stryk. p* 251. defendunt ſententiam affirmativam, quod

quod inhabiles in feudis francis, quia nulla veniunt præſtanda ſervitia admittantur ad ſucceſſionem. Aliis econtra negativa ſententia longe probabilior, videtur ex illa ratione, quia ratio, in qua contrariæ ſententiæ authores fundamentum ſuum conſtituunt, quod habiles ad ſervitia admittantur ad ſucceſſionem feudorum, non eſt univerſalis, ſed regula generalis eſt imperfecti, & corpore vel animo vitiati non admittuntur ad feuda, ab illa generali regula non poteſt per textum juris feudalis doceri exceptio de feudis francis. Ergo ſtandum eſt regulæ & ad ſervitia inhabiles etiam in feudis francis non poſſunt ſuccedere.

QUÆSTIO 20.

An excluſio patris imperfecti noceat filio perfecto, v. gr. pater mente captus procreavit filium ſanæ mentis, admitteturne filius tamquam hæres ad feudum?

Reſpond. Quod ita, quia pater non tam fuit excluſus, quam tantum impeditus propter defectum naturæ. Obj. 1. Deficit medium habile transferendæ ſucceſſionis. Ergo filius imperfecto patri ſupernato non eſt admittendus ad ſucceſſionem feudi. Reſp. negatur antecedens, quod deficiat medium habile, ſed tantum eſt impeditum medium, quod impedimentum ceſſat in nepote. Ergo etiam ceſſabit excluſio, niſi ante ſuſceptionem talis filii feudum ad agnatos fuiſſet devolutum. *Struv. d. l. n. 7.*

QUÆSTIO 21.

An Hermaphroditus in feudum ſuccedit?

Reſpond. Si ſexus maſculinus prævaleat, vel æqualis ſit, non poteſt ipſi denegari ſucceſſio, quia habetur in primo caſu pro maſculo, & in ſecunndo caſu denominatio eſt ſumenda a potiori ſexu, qui eſt ſexus maſculinus, *L. 40. ff de ſtat. hom.* Cujus contrarium in jure feudali non invenitur ſtatutum, conſequenter hermaphroditus eſt admittendus ad ſucceſſionem. Obj. Imperfectus non ſuccedit in feudis, ſed hermaphroditus eſt imperfectus. Ergo non eſt admittendus ad ſucceſſionem. Reſp. diſtinguimus majorem imperfectus non admittitur ad feuda, ſi ſit imperfectus ad præſtanda ſervitia conc. major.

Digitized by Google

major ſi imperfectio non impedit ſervitia imperfectus non admittitur ad feuda, neg. majorem. Si virilis ſexus prævalet, vel æqualis eſt, hermaphroditus non eſt impeditus præſtare ſervitia.

QUÆSTIO 22.

Quinam lege ſunt inhabiles?

Reſpond. Qui propter conditionem a feudis repelluntur, ſicut ſunt ſervi, Monachi, Clerici, qui feudo acquiſito tales facti feudum amittunt 2. *feud.* 30. *verſ. Ex hoc illud deſcendit.* Miles enim Chriſti, deſinit eſſe miles ſeculi. Si ab initio fuerit clerico conceſſum feudum, quia directus dominus hoc ipſo quod clericum de feudo inveſtiat cenſetur conſenſiſſe, quod per ſubſtitutum ſervitia præſtare poſſit, poterit utique feudum retinere: Novitius ante emiſſam profeſſionem, quia quoad favorabilia tantum habetur pro clerico, à parte rei autem nondum eſt clericus, ſed primo eſt in via mortis civilis, non amittit feudum actu acquiſitum & ad acquirendum non eſt inhabilis. Quæ Religionis profeſſio apud Patres Societatis Jeſu vulgo Jeſuitas & patres omnipotentes dictos ex prudentiſſimis rationibus per 20. & plures annos differtur. Quid de Equitibus ordinis Rhodienſis, ſive militenſis, teutonici, & ſimilis inſtituti dicendum ſit, ſupra recenſuimus, quo benevolum lectorem remittimus, & hic adhuc addimus, quod ex Authoribus Evangelico-Lutheranæ, & Evangelico-Reformatæ Religionis quidam diſtinguant inter Romano-Catholicos, & Proteſtantes, apud Pontificios ſecundum illorum opinionem non poſſunt ſuccedere in feuda, quia propter emiſſum votum paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ habentur pro clericis, ſie werden bey denen Römiſch-Catholiſchen für Ordens-Perſohnen gehalten: Apud Evangelicos poſſunt ſecundum illos in feudis ſuccedere, quia non habentur pro clericis.

QUÆSTIO 23.

Quid hodie juris in Clericis?

Secundum dicta præcedentis quæſtionis de Jure feudali clericus & Religionis habitum aſſumens non poteſt poſſidere feudum, quæ-

 ritur

ritur in præſenti quæſtione an conſuetudo non aliam induxerit obſervantiam, & multi numero, authoritateque præclariſſimi Anteceſſores diſtinctionem adhibent inter Canonicos regulares, id eſt, ad ſtrictiorem regulam obligatos, & canonicos ſeculares, Dhum-Herren, nec non Equites militenſes, Teutonicos & ſimiles; Quo ad primos conſuetudo nihil immutavit, ſed ſunt & manent inhabiles ad feuda. Quo ad ſecundos dicunt conſuetudinem inhabilitatem ſuſtuliſſe, & illos ſuppoſita tamen limitatione, quod in literis inveſtituræ exactum ſervitium compatibile ſit cum illorum caractere; & ordinariis regulis, feudorum capaces eſſe. Quam conſuetudinem *Strykius p. 252.* ad feudum antiquum reſtringit, ſed ut veritatem fateamur, nullam invenimus rationem, quare in feudo antiquo, & non etiam in novo Clerici ſecundum conſuetudinem ſuccedere poſſint, proinde Strykii opinio hoc in paſſu nobis videtur valde imbecillis, & rejicienda. Jure Saxonico Clerici admittuntur ad ſucceſſionem feudorum, & multo magis ad ipſos devoluta feuda retinent *Carpz. Part. 3. conſt. 28. d. 2. Struv. cap. 9. th. 9.* niſi in perſona ſervitia præſtanda eſſent. *Carpz. d. l. d. 4.* vel Monachi eſſent, *Carpz. P. 3. C. 28. d. 3. num. 2.* ſub Monachis quoad odioſa Jeſuitæ non comprehenduntur, qua propter ab aliquibus comparantur veſpertilionibus denen Speck, oder Fleder-Mäuſen, qui in aere ſunt aves, in ſuperficie terræ autem mures.

QUÆSTIO 24.

Quinam per Conventionem repelluntur à feudis?

Reſpond. Liberi nati ex matrimonio ad morganaticam, de quibus ſupra fuſius jam egimus, confer. *textus 2. feud. 29. Ludw. p. 187. Struv. c. 9. th. 5. num. 9.* Obj. textus *2. feud. 26. §. filii.* ubi expreſſe dicitur, quod ex matrimonio ad morganaticam procreati liberi ſuccedant. Ergo male aſſeritur illas per conventionem eſſe inhabiles.

habiles. Reſpond. ex textu ſufficienter colligitur, quod particula non per errorem typographicum omiſſa ſit, quod per textum 2. *feud.* 27. confirmatur.

QUÆSTIO 24.

Si vaſallus moritur, pluribus relictis filiis, ſuccedunt ne omnes æqualiter in feudo?

Reſpond. Diſtinguendum eſt inter feuda dividua, & individua, in feudis dividuis id eſt diviſionem recipientibus omnes æqualiter ſuccedunt, quia omnes par, & æquale jus habent, per neceſſariam conſequentiam etiam par & æqualis debet eſſe ſucceſſio. in effectu enim nunquam plus eſſe poteſt, quam in cauſa fuit, ſi ſind feuda individua, quæ nullam admittunt diviſionem, uti ſunt feuda Regalia Ducatus, Principatus, ſolus primogenitus ſuccedit in illis, quia ſi dividerentur, in detrimentum Reipublicæ vileſceret potentia, & dignitas totius familiæ axiomaque verificaretur in pauperem & debilem omnia licent. Quod feuda majora ad conſervandum familiæ ſplendorem ſoli primogenito cedant, *Strykius pag.* 253. *Ludw.* 199. & copioſi alii auctores eruere, & probare volunt ex textu 2 *feud.* 55. *verſ. Præterea.* Verum noſtra opinione hoc in citato textu non diſponitur, ſed ex interpretatione uſuali deſcendit; Quod majora feuda uni ex liberis & filiis cedere debeant argumento, & ratione citati textus inferri, & ſtatui poteſt, ſed quod primogenito præciſe obvenire, & cedere debeant, hoc citatus textus non dicit, proinde electio ſorti commitenda foret, ſicut ſimilitudinem, & exemplum habemus in aliis rebus hæreditariis diviſionem non recipientibus, v. gr. Gnaden-Kette, Medallien, *Diplomaten*, Vätterliche Pittſchafft-Ring, und andere dergleichen Freundſchaffts-Kleinodien. Sicut dictum ex interpretatione uſuali eſt primogenitura introducta, ut majora feuda ſoli primogenito cedant, ab illo laudabiliſſime & Reipublicæ utiliſſimo introducto uſu per contrarium conſuetudinem

in Germania receſſum erat. Sed poſtquam Status viderunt, & per luctuoſum exitum cognoverunt per crebras diviſiones, & ſubdiviſiones potentiam & dignitatem diminui, ſic iterum refugerunt ad primogenituram vid. *Itter. de feud. Imper. c.* 12. §. 15. Reducta tamen, & denuo erecta primogenitura non ſemper totam familiam reſpicit, ſed retinetur ſalvis antecedenter per diviſionem conſtitutis portionibus, & partibus v. g. in ſereniſſima, & regia purpura condecorata Domo Haſſiaca reducta eſt primogenitura ſalva linea Darmſtadienſi, & Caſſellana: In Anhaltina primogenitura pariter obtinet, ſed pro cujusvis portione, & per diviſionem obventis Provinciis. Et in hoc puncto latitat fundamentum controverſiæ Mecklenburgicæ: Suerinenſis linea enim prætendit primogenituram per omnes ditiones huic domui pertinentes: Strelitienſis Princeps concedit primogenituram, ſed ſalvis diſtinctis lineis & domibus ſcilicet Suerinenſi, & Güſtrovienſi. Quod de novo ſine ſpeciali impetrato conſenſu Imperatoris nulla primogenitura erigi poſſit eſt explorati Juris, & ſufficienter exinde cognoſcitur, quod per vulgata notoria feudalia Jura vaſalli non poſſint alterare ſive immutare naturam feudi ſine conſenſu directi domini. Atque Imperator eſt omnium Sacri Romano-Germanici Imperii feudorum directus dominus & per conſuetudinem Germaniæ feuda individua ſunt facta dividua. Ergo ſine ſpeciali Imperatoris conſenſu nullus Imperii vaſallus, & Status poteſt de novo erigere primogenituram; & jus ſive feudum dividuum efficere individuum. Pro qua privilegii conceſſione de erigenda primogenitura pro diverſitate Principatus, vel Comitatus ſolvitur in Cancellaria judicii Imperialis aulici certa taxa ſive Sportularum nomine certa pecuniæ ſumma, & quantitas.

QUÆSTIO 26.

Quando pater in familia conſentiente Imperatore induxit primogenituram, an ultrogeniti ab omni ſucceſſione arceantur?

Reſpond. QUod non, ſed tantum tamdiu excluduntur, quamdiu linea primogeniti exiſtit, qua linea durante reliquis Principibus per modum alimentorum annue certa præberi debet portio, quæ vel in numerata pecunia, vel certis aſſignatis reditibus conſiſtere poteſt, & vocari ſolet appanagium, eine Abfindung, confer

fer. *Springensfeld ſing. tract. de Appanag. Limn. ad A. B. tit. 25. §. 2. obſ. 4.* filiæ taliter appanagiatorum Principum a Principe regente petunt dotem: cujus quantitas perſæpe ab Imperatore ſolet exprimi in inſtrumento primogenituræ, quæ ordinarie non ſolet eſſe magna, 10000. vel 20000. Imper. Quod ex ſaluberrima ratione conſtitutum eſt, videlicet, ut Principes ſcientes, cum nulla Principis filia magnam ſubſtantiam in dotem accepturos, matrimonia ineant ſecundum puritatem & antiquitatem nobiliſſimi ſtemmatis.

QUÆSTIO 27.

Cum dixerimus, quod aliis prolibus pro appanagio ſoleant aſſignari certorum prædiorum reditus, quæritur quid juris illi Principes habeant in aſſignatis territoriis?

Reſpond. TAntum habent uſumfructum pro ſe, & deſcendentibus, & nullam juriſdictionem, multo minus ſuperioritatem territorialem, quæ ſemper penes primogenitum regnantem Principem reſidet, *Myler. de Princ. Imper. c. 22. n. 3. & 4.* Niſi primogenitus juriſdictionem expreſſe conceſſerit, ad quam concedendam regentes Principes difficulter inducuntur, quia perſæpe appanagiati illa abutuntur fiducia authoritatis ſuæ, daß ſie Fürſten von Hauſe ſeynd. Solent tamen appanagiati Principes titulum, & inſignia bonorum ſive ad primogenitum pertinentium Provinciarum gerere, partim ad denotandum reſervatum jus ſuccedendi in defectum lineæ primogeniti; partim etiam quia talia inſignia demonſtrant prætenſionem ad talia bona, & virtualem in ſe continent proteſtationem, uſucapioniſque uſurpationem, propter quam alius poſſeſſor non poteſt complere præſcriptionem contra gerentem inſignia.

QUÆSTIO 28.

Quis eſt habendus pro primogenito, ſi unus ante adeptum, & conſecutum feudum, & alter poſt conceſſum feudum natus eſt?

Reſpond. QUi nativitate eſt primus etiam ante adeptum feudum, *argum. l. 5. ff. de ſenator.* ſecundum quam legem ſenatoris

Digitized by Google

toris filius dicitur, qui progenitus fuit antequam pater in ſenatorem aſſumptus fuit. Ergo etiam pro primogenito habendus eſt, qui ante adeptum feudum fuit primogenitus, qualitas enim naturalis eſt fortioris ordinis, & conſiderationis, quam qualitas dignitatis in perſona patris ſuperveniens. *Secundo.* Dominus directus concedens feudum pro liberis naſcituris, a fortiori illud conceſſit pro liberis natis, quia majorem habemus inclinationem erga natos, tanquam certos, & in rerum natura actu exiſtentes, quam erga naſcituros incertos, & ignotos.

QUÆSTIO 29.

Si primogenitus deceſſerit, id eſt, patrem præmortuus fuerit, an ex primogenito natus vel conceptus nepos ſecundo genito præferendus ſit?

Reſpond. EST una ex famoſiſſimis quæſtionibus, & non deſunt Autores, qui opinantur filium ſecundogenitum, & reſpective patruum præferendum eſſe ex primogenito nato nepoti, quos videre licet apud *Tiraquell. in tract. de jure primogen. quæſt.* 40. *Hotomann. Illuſtr. quæſt. cap.* 3. Nobis JCtorum calculis, & cauſæ meritis melior, & aptior videtur inſtructa ſententia affirmans nepotem patruo ſive ſecundogenito filio præferendum eſſe. Primum argumentum deſumitur ex intentione patris ſive cujuſcunque aſcendentis fundantis primogenituram, qui fundando primogenituram non tantum perſonam, ſed totam lineam prætulit argum. *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonſtr.* Quando pater inſtitutum filium hæredem fideicommiſſo gravavit, id eſt, voluit, ut poſt mortem hæreditatem reſtituat alicui certo in teſtamento nominato, ex conditione implicita & virtualiter adjecta cenſetur ex inſtituto filio naſcituros liberos prætuliſſe fideicommiſſario, & non voluiſſe bona ad fideicommiſſarium pervenire, niſi filius moreretur ſine liberis, quia ex filio natos liberos cenſetur eodem amore dilexiſſe, quo filium inſtitutum dilexit. Ergo etiam in amorem & gratiam primogeniti fundando primogenituram cenſetur illam etiam erexiſſe & fundaſſe in gratiam ex primogenito deſcendentium liberorum. *Secundum.* Ex jure feudali. 2 *feud.* 50. Quando feudum venit ad unam lineam ſemper manet penes illam lineam,

Digitized by Google

lineam, & ejus deſcendentes, quamdiu unus ſupereſt. Ergo etiam primogenitura manebit penes lineam primogeniti, quamdiu unus ſupereſt ex linea primogeniti. *Tertium.* In bonis allodialibus quando moritur pater relicto nepote ex filio promogeniti, & relicto filio ſecundogenito nepos primogeniti filii concurrit cum patruo in dividenda hæreditate, & non excluditur per ſecundognitum ex ratione, quia nepos repræſentat ſuum præmortuum patrem. Ergo etiam repræſentat patrem, ubi non poſſunt invicem concurrere, ſed repræſentatus pater ſecundogenitum excludit. *Quartum.* Jura non volunt admittere, ut aliquis duplici afficiatur luctu, & afflicto addatur afflictio, quod neceſſario eveuiret, ſi nepos primogeniti per ſecundogenitum removeretur ab hæreditate primogenituræ, quia perderet patrem & etiam hæreditatem. *Quintum.* In plurimis Regnis primogeniti gaudent vivente patre ſingularibus titulis, uti in Gallia Dauphin, in Hiſpania Princeps Aſturien, in magna Britannia Prinz von Wallis, in Bohemia Hertzog von Schweidnitz und Jauer, quod aliunde provenire non poteſt, niſi quod primogenitus vivente adhuc patre jus aliquod ſingulare quæſitum habeat, quod jus in ſuos deſcendentes transmittit. *Sextum argumentum* deſumitur ab hiſtoria *à Jaſon in l. maximum vitium 4. cod. de liber. præter.* relata, quód tempore Othonis Imperatoris deciſio fuerit expoſita duello, & uepos primogeniti ſuperaverit patruum, & victoriam reportaverit. *Septimum argumentum.* Nepos primogeniti repræſentat patrem ſuum præmortuum. Ergo idem jus habet, quod pater ſi viveret, habere poſſet. Atque pater primogenitus, ſi viveret, excluderet ſecundogenitum. Ergo etiam nepos illum excludit. *Octavum.* Quod aliquis dicatur primogenitus magis dependet a prioritate nativitatis, quam a tempore delatæ ſucceſſionis, per nativitatem enim eſt factus primogenitus. Ergo etiam per nativitatem ipſi eſt jus quæſitum, conſequenter illius jus quæſitum non poteſt per mortem accidentaliter contingentem ipſi auferri, quia quæ facti ſunt, non tollunt ea, quæ juris ſunt. *Nonum.* Quoad Electores in A. B. *tit.* 3. §. 2. expreſſa exiſtit deciſio pro nepote primogeniti. Ergo idem ſtatuendum eſt, quoad alios Principes, quia eſt identitas rationis, & non poteſt ulla ratio diſparitatis dari, quare in Electoribus jus repræſentationis adtendi debeat, & quare non etiam in aliis Imperii Principibus confer *Ludw. pag.* 193. *Covarr. pract. quæſt. Cap.* 38. *num.* 6. *Gomez. ad l.* 48. *Tauri num.* 67. *Mynſinger. cent.* 3. *obſerv.* 23.

Obj.

Digitized by Google

Obj. jus primogenituræ competit, qui eſt primus, ſed primogenito præmortuo ſecundo genitus eſt primus. Ergo jus primogenituræ competit ſecundo genito, non nepoti ſive filio primogeniti: Reſp. diſting. minorem. Spectata repræſentatione primogeniti, ſecundo genitus eſt primus, negatur minor, ſpectato ordine exiſtentiæ conceditur minor.

Obj. 2. Si propter jus repræſentationis nemo præferendus eſſet ſecundo genito filio, deberet neceſſario præferri ex jure tranſmiſſionis; quia nullum aliud jus poteſt ipſi ſub quocunq; reſpectu competere, ſed ex jure tranſmiſſionis non poteſt filius primogenitus, & reſpectu patrui ſecundo geniti filii nepos præferri. Ergo non eſt præferendus reſpond. negat. minor, probant minorem defunctus primogenitus nullum jus habuit vivente patre. Ergo nullum poteſt tranſmittere Reſpond. diſtinguimus antecedens, primogenitus, vivente patre, adhuc nullum jus habuit actuale; ſive quoad ipſum exercitium Conced. anteced. nullum jus habuit radicale ſive quoad titulum, negamus antecedens, per nativitatem enim ſibi & toti lineæ radicale jus acquiſivit.

QUÆSTIO 3.

Quid ſi primogenitus vitio aliquo laboret, admitteturne ſecundo genitus?

Reſpond. QUod ita, quia hoc exiſtente caſu primogenitus habetur pro non exiſtente, & ſecundo genitus ingreditur locum primogeniti. *Limn. ad A. B. C. 7. §. 2. obſ.* 11. *Roxas de incompatibil. Regnor. & majorat. P.* 2. *C.* 6. Quod non tantum procedit, quando primogenitus laborat vitio aliquo propter quod redditur incapax ad ſervitia, v. gr. eſt factus mente captus, furioſus, ſed etiam quando laborat inhabilitate ſtatus, eſt factus religioſus, elegit vitam Eccleſiaſticam, ſicut A. B. expreſſis verbis decidit, quod primogenitus debeat ſuccedere in Electoratu ſi ſit Laicus. Ergo expreſſe requirit in ſuccedere volente qualitatem Laici, conſequenter perſona Eccleſiaſtica non eſt admittenda ad feudum. Si primogenito ſemel delata eſſet ſucceſſio & furor vel inſania ſuperveniret non venit privandus feudo, quia Caſus fortuitus non poteſt verti in detrimentum juris pure quæſiti; quo caſu ipſi primogenito conſtituendus eſſet Curator, vel adjungendus eſſet adminiſtrator. Cujus rei paritatem habemus de jure Canonico in Epiſcopo mente capto vel aliter inhabili facto, cui dandus eſt Coadjutor, qui cum ſpe electio-

electionis ſine ſpeciali Summi Pontificis conſenſu non poteſt eligi. Si vitium primogeniti eſſet tam diſcretum, ut poſſit inire nuptias, & ex initis nuptiis eſſet procreatus filius, reſpectu ſecundogeniti nepos habilis ad ſtatum, & ſervitia, an ille admittendus ſit ad feuda, alia eſt quæſtio, quam nos cum *Molina de primogenit. lib.* 3. *Cap.* 6. affirmative etiam reſolvimus.

QUÆSTIO 31.

An primogenitus ſuo juri renunciare poſſit?

Reſpond. POteſt, *argum. l. penult. Cod. de Pact. Molin. de Primog. Hiſp. l.* 3. *c.* 2. ſubintelligitur modo non habeat liberos, quia illis non exiſtentibus quilibet poteſt juri in ſui favorem introducto renunciare. Si modo Reipublicæ nullum inferatur præjudicium, & ipſius intereſſe non lædatur: Exemplum ſubminiſtrat hiſtoria in Sereniſſima & potentiſſima domo Brandenburgica, in qua filius primogenitus amans ſtudia, & quietem, à Patre fuit diſpoſitus, ut in gratiam ſecundogeniti Friderici renunciaverit Electoratum Brand. Si primogenitus liberos ſuſcepiſſet, non poſſet liberos per ſuam renunciationem privare jure quæſito, quia per primam inveſtituram eſt tali lineæ jus quæſitum, quod per renunciationem unius reliquis auferri nequit. *Gail. lib.* 1. *Obſerv.* 147. *Knipſch. de fideicommiſſ. fil. nob. c.* 11. *n.* 398. *& ſeq.* Si quæſtio inſtituitur, & proponitur, an primogenitus poſſit jus ſuum alteri cedere, reſpondendum eſt quod non, aliud enim eſt juri ſuo renunciare, aliud jus ſuum per ceſſionem in alterum transferre, ſic v. gr. ſi eſſent tres fratres, primogenitus non poſſet jus ſuum cedere tertiogenito, ſecundogenito enim vi primæ inveſtituræ eſt jus quæſitum, ut ſi primogenitus non velit, vel non poſſit ſuccedere, ſecundogenitus absque ullo ulteriori concurrente facto in locum primogeniti ſuccedat. Renunciare poteſt primogenitus liberis orbatus, vel in ſtatu cœlibatus perſeverans, quia nemo invitus tenetur exiſtere hæres: Si primogenitus renunciat juri ſuo ſuccedendi in primogenituram, ſecundogenitus non dicitur jure ceſſionis, ſed proprio jure ad bona primogenituræ pervenire, quia ipſo jure in illum devolvitur ſucceſſio, cum ſecundogeniti jus tantum ſit impeditum per primogenitum, quo impedimento ſublato jus ſecundogeniti redigitur in exercitium.

QUÆSTIO 32.

Quomodo differt jus primogenituræ a Maioratu?

Reſpond. Supra plures retulimus differentias, hic breviter repetimus, quod jus primogenituræ maneat apud lineam primogeniti, quamdiu unus ex illa linea ſupereſt, etimſi infans, vel adhuc in utero matris conceptus tantum exiſtat, circa quem gravis eſt inter Doctores Diſputatio, quam in noſtro jure publico perluſtrabimus: In bonis majoratus vel ſenioratus non attenditur linea, ſed quis de familia majoris ſit ætatis, niſi primogenitura conjuncta eſſet ſenioratui, ut non de tota familia ſenior, ſed de linea primogeniti ſenioratum adminiſtret.

QUÆSTIO 33.

Quid ſi non conſtet, quis ſit primogenitus?

Reſpond. Caſus eſt rarus, poſſet contingere, quando gemini naſcuntur, & per inadvertentiam, obſtetricis aliorumque adſtantium, & opem ferentium non obſervatum eſt, quis primus ex utero matris exivit, eſt quæſtio ſane intricatiſſima magnam affinitatem habens cum quæſtione quid juris, ſi duo exiſtunt hæredes in eodem gradu uti recentiſſimum exemplum habuimus in Regno Sueciæ, v. gr. ex ſorore exiſtit filius, ſive reſpective nepos, & propria ſoror, vel ex uno aut duobus fratribus nepotes, de qua in tractatu ad jus publicum operam navabimus, præſens juris feudalis propoſita quæſtio diverſimode deciditur. Aliqui ex Authoribus adjudicant ſtatibus illius Provinciæ electionem. Alii patri attribuunt electionem, quem ex iſtis gemellis affectet ſucceſſorem. Alii ſtatuunt, quod præſumptioni locus, & illi adjudicanda ſit ſucceſſio, qui fortioris eſt complexionis, quia pro illo præſumtio militat, quod citius ex utero matris exiverit, *Strykius* 257. *num.* 32. tenet, quod ſorti deciſio committenda, quia quando alius modus aliquid reſciendi, definiendi non ſuppeditat, & ad terminandam controverſiam adeſt, recurrendum eſt ad ſortem, quæ ſententia procedere poteſt, ſi illi gemini in ſortem conſentiant, ſecus non eſt probabilis ſententia, quia inſtantiſſime negatur, quod alius determinandi modus non detur. Alii authores aſſerunt ambos per modum unius perſonæ ad regimen vocandos, & admit-

Digitized by Google

admittendos eſſe, quia utrique eſt jus quæſitum, & ſi alio quocumque demum modo controverſia dirimitur, ſemper uni fiet injuria, quia unus præ altero nihil præcipui habet, ſed uni ſicut alteri æquale eſt jus quæſitum, quia in jure idem eſt, non eſſe & non apparere, ſi autem ſimul regnant, nulli præjudicabitur, conſequenter juſtitia ſuum cuique tribuet. Sed quia hoc caſu nimium præjudicaretur Reipublicæ, quia omnis homo proclivis eſt ad contradicendum, & ex diſſenſu nihil aliud, quam turbæ, & diſcordiæ oriri poſſunt, ſubditi etiam gravarentur contributionibus duorum aulam ſuſtentare, ſic propter ſalutem Reipublicæ, quæ ſuprema ſemper lex eſſe debet, nobis videtur æquior ſententia, quod ſtatibus ſit committenda electio, ſi obj. utrique eſt jus quæſitum. Erga uterque etiam admittendus eſt ad regnandam provinciam. Reſpond. negat. conſeq. quia Reſpublica ex ſufficienti Reipublicæ utilitatem reſpicienti cauſa poteſt jus quæſitum auferre.

QUÆSTIO 34.

Quid ſi filius, & nepotes in ſucceſſione feudi concurrant?

Reſpond. Sicut de jure civili in allodialibus cum filiis nepotes jure repræſentationis ſuccedunt, ſed in ſtirpem, id eſt in illam portionem, quam pater ſi in vivis exiſteret accepiſſet, quam inter ſe poſtmodum æqualiter ſecundum capita dividunt: ſic etiam jure feudali cum filiis jure repræſentationis ſuccedunt nepotes in ſtirpem 1. *feud.* 8. 2. *feud.* 50. *verſ. Et ſic usque infinitum. Struv. cap.* 9. *th* 5. *num.* 2. Et hoc quidem quod bene advertendum eſt ſine diſtinctione, an ex una linea, vel ex diverſis lineis nepotes exiſtant, v. gr. vaſallus procreavit tres filios, qui ſunt præmortui, unus ex iſtis reliquit tres nepotes, alter quinque, tertius ſeptem. Semper in ſtirpem, nunquam in capita nepotes in linea recta ſuccedunt, i. e. tantum accipiunt, quantum pater, ſi viveret, acciperet, ſeptem in recenſito caſu nepotes non plus accipient, quam ex altera parte tres, quia repræſentant tantum unam perſonam præmortuum patrem, ratio quare aliud in diverſæ lineæ nepotibus ex collateralibus obtinere mox infra ſeq. cap. docebimus eſt, quia nepotes in linea recta ſive deſcendentium ſemper ſuccedunt jure transmiſſionis, & nunquam jure proprio ſicut nepotes collatera-

 lium.

lium, quia in linea recta in infinitum jus repræſentationis locum habet, inter collaterales non excedit primum gradum, ſive fratris, & ſororis filios, v. gr. ſi tres exiſterent fratres, primus, ſecundus, tertius, primus eſſet mortuus relictis filiis, ex poſt moreretur ſecundus, primi nepotes una cum tertio reſpective patruo jure repræſentationis ſuccedunt, ſi ex diverſa linea meri nepotes concurrant, ſuccedunt jure proprio.

QUÆSTIO 35.

Quousque jus repræſentationis in linea deſcendentium jure feudali extenditur?

Reſpond. IN infinitum 1. *feud.* 1. §. *hoc quoque* 4. *in fine* 2. *feud.* 50. Ratio eſt, quia acquirens feudum præſumitur quam longiſſime voluiſſe ſuo ſanguini proſpicere, qui in omnibus deſcendentibus durat, & in favorabilibus nomine filiorum in infinitum deſcendentes veniunt, *Ludw. pag.* 197. *Schrader. p.* 8. *c.* 5. *num.* 2.

QUÆSTIO 36.

An liberi emancipati ſuccedunt in feudis?

Reſpond. QUod ita, quia in jure feudali non attenditur figmentum agnationis civilis, proinde quamvis per emancipationem §. *fin. Inſtit. de legit. agn. tut.* diſſolvatur agnatio civilis, manet tamen ſpectata rei veritate agnatio naturalis, verum ſemper eſt dicere, quod non obſtante emancipatione ſint deſcendentes primi acquirentis, quibus per primam inveſtituram eſt jus quæſitum, quod per emancipationem factum patris ipſis auferri non poteſt. Ratio ulterior, quare jus feudale non reſpiciat civilem, ſed naturalem agnationem, eſſe poteſt, quod de jure feudali non locus ſit ſucceſſioni teſtamentariæ, ſed ſuccedunt hæredes ab inteſtato venientes, quo ordine jure noviſſimo tam ſui, quam emancipati vocantur ad ſucceſſionem *Novell.* 118. *cap.* 2. *ad finem.* Ergo etiam in feudis ſine differentia defertur ſucceſſio.

QUÆSTIO 37.

An liberi naturales tantum extra figuram matrimonii, v. gr. ex concubina procreati ſuccedunt in feudis?

Reſpond. QUod non, textus expreſſus adfertur, 2 *feud.* 26. §. *naturales filii.* Et ratio non deficit, jus feudale enim deſi-

derat

derat vaſallos, qui cum honore poſſunt ſtare in curia Domini, & judicare, cujus liberi naturales tantum non ſunt capaces, quia quamvis non ſint infames, dicuntur tamen levis notæ macula aſperſi, & laborare, quod adeo verum, ut etiam in feudo franco liberis naturalibus tantum ſucceſſio denegetur. Et quamvis liberi naturales tantum de jure civili matri (niſi perſona illuſtris ſit) ſuccedant, & patri aliquando etiam *l. 2. & 8. ff. unde cognati.* In feudis tamen, nec matri etiam in feudo fœminino, nec patri in defectum legitimorum liberorum ſuccedunt, quia non poſſunt cum honore ſtare in curia domini, per conſequens habentur pro non exiſtentibus, in ordine ad ſucceſſionem, cui aſſertioni accedit, quod textus juris feudalis in genere ab omni ſucceſſione liberos naturales tantum removeant, & excludant, *Struv. C. 9. th. 3. num. 8. Schrader. P. 7. c. 5. num. 20.* Proinde liberis legitimis deficientibus feudum devolvitur ad agnatos, vel illis non exſtantibus, revertitur ad directum dominum.

QUÆSTIO 38.

Quid de natis ex ſponſa ante Sacerdotalem Benedictionem?

Reſpond. SEcundum noſtra ſupra allegata dicta apud nos orthodoxos Evangelicos ſive Proteſtantes in Germania benedictio ſacerdotalis eſt tantum extrinſeca aliqua ceremonia, & inventum juris poſitivi Eccleſiaſtici, jure feudali prorſus incognita, ad eſſentiam matrimonii non pertinens, *Struv. cap. 9. th. 13. num. 13. Stryk. pag. 259.* Et publice deſponſati ponendo copulam carnalem nec ex objecto, nec ex præcepto, nec ex fine, & legiſlatoris propoſita voluntatis intentione graviter, ſed tantum leviter æſtu amoris victi contra obedientiam peccant, propter quod nulla culpa, per conſequens etiam nulla levis nota in prolem redundare poteſt. Quo ad Romano-Catholicos diſtinguendum eſt inter loca ſive territoria, in quibus receptum eſt Concilium Trid. & in quibus Concilium Trid. non eſt receptum, qualia loca excepta Saxonia in noſtra Germania pauca, vel plane nulla invenientur, in quibus enim Romano-Catholici exſtiterunt, etiam receperunt Concilium Tridentinum; ubi Concilium Tridentinum receptum eſt, ſi quis ſine præſentia ſignanter proprii ex deſponſatis

parochi contraxiſſet ſponſalia de præſenti, & impragnaſſet neo-nuptam ſponſam, proles illa tanquam illegitima ex nulliter contracto matrimonio nata non ſuccederet, idque propter adjectam Conc. Trid. ipſo jure irritantem clauſulam propter quam Conc. Trid. inſertam clauſulam ex publice etiam coram parocho, ſed non proprio deſponſatis procreata proles habetur deſponſatis ex fornicaria copula concepta. In locis, ubi apud Pontificios ſive Romano Catholicos Concilium Tridentinum non eſt receptum ex publice per verba in præſens relata perſonis procreata proles habetur æque ſicut apud nos Proteſtantes pro legitima. Conſequenter etiam ſuccedit in feudis ſicut in allodialibus, quia matrimonium clandeſtinum de jure canonico eſt quidem illicitum, ſed non invalidum, proles dicetur nata ex matrimonio valido; quamvis non licito, clandeſtine matrimonium contrahentes peccarunt contra obedientiam, ſed non contra caſtitatem tanquam fornicantes, conſequenter nulla culpa redundat in prolem innocentem. Ergo etiam nulla poteſt habere locum pœna.

QUÆSTIO 39.

An legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt?

Reſpond. IN regula illegitime nati ex perſonis talibus, inter quas tempore coitus potuit ſtare matrimonium, per ſubſequens matrimonium legitimati ſuccedunt etiam in feudis, quia ſubſequentis matrimonii effectus eſt omnem delere maculam. Conſequenter habentur pro legitime natis, tantum enim valet fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero. Ergo ſicut ex vero & legitimo matrimonio nati ſuccedunt, ſic etiam tales legitimati propter fictonem matrimonium ſtetiſſe ante poſitam copulam ſuccedent, quia ſecundum dicta jura fingunt, quaſi copula poſt matrimonium primo fuiſſet poſita, & ſic habentur per omnia tamquam ab initio legitime nati, *Cap. tanta 6. X. Qui filii ſint legitimi*: *Carpz. P.* 3. *C.* 28. *def.* 17. *Struv. C.* 9. *th.* 3. *num.* 12. Ratione primogenituræ contra diſſentientem *Covarroviam de matrim. p.* 2. *c.* 8. *qu.* 2. *num.* 34. unicus a plurimis authoribus excipitur caſus, ſi ex intermedio matrimonio proles nata ſit, quæ in primogenituram ſuccedere poteſt, de quo caſu paulo infra agemus. Si generali reſponſioni obj. textus, 2. *feud.* 26. §. *naturales filii*

filii tametſi ſint legitimi, nec ſoli, nec cum aliis admittentur. Ergo male aſſertum eſt contrarium. Ordinarie a Doctoribus datur ſolutio, quod textus ille intelligendus ſit de legitimatis per reſcriptum Principis. Si urgeatur, quod in citato textu dicatur nec ſoli, nec cum aliis admittentur. Ergo textus non poteſt intelligi, & reſtringi de legitimatis per reſcriptum Principis, quia Princeps non ſolet legitimare exiſtentibus aliis legitimis liberis. Reſpondet communis ſententia, quamvis Princeps non ſoleat aliis exiſtentibus legitimis liberis legitimare, poteſt tamen ſi velit. Nobis melior videtur ſolutio, quod textus ille loquatur de legitimatis poſt delatam aliis ex intermedio matrimonio ſucceſſionem, v. gr. Titius poſſidens feudum A. in quod primogenitus ſolus ſuccedit, imprægnavit aliquam, imprægnata deſerta aliam perſonam ducit in legitimam conjugem, & ex illa legitime ducta uxore procreavit prolem, qua prole progenita illa uxor naturæ debitum ſolvit, & maritus viduus conſcientiæ ſcrupulo commotus ducit priorem concubinam ſive a ſe imprægnatam, proles ex illa nata, legitimatur quidem, ſed non in ordine ad ſucceſſionem in primogenitura, quia ex intermedio matrimonio natæ proli jam ante ſubſecutam legitimationem fuit jus quæſitum, quod jura per retractam illegitimam copulam non voluerunt auferre, *Jaſon ad damnatam L. Gallus* 29. Ergo ſi alteri proli ante legitimationem illegitime natæ delatum vel conceſſum eſt feudum, legitimati per ſubſequens matrimonium non ſuccedunt, facilius enim ſemper aliquid impeditur fieri, quam factum tollitur. Diximus de jure ordinario tam canonico, quam civili, & feudali per ſubſeqnens matrimonium legitimati ſuccedunt, per jura ſtatutaria in multis Provinciis, uti in Regno Bohemiæ, Ducatu Brunſuicenſi, Magdeburgenſi, Marchia Brandenburgica ſubſequenti matrimonio iſte effectus non attribuitur, idque hac de cauſa, ut inter perſonas illuſtres eo major puritas ſanguinis conſervetur. Quod per ſubſequens matrimonium legitimati in feudis ſuccedant, eſt tam vera, & æqua ſententia, ut ſecundum illam taliter legitimatis adjudicandum ſit feudum, quod conceſſum eſt ſub expreſſa clauſula pro filiis ex legitimo matrimonio natis, *Strykius p.* 260. *Schrader. P.*7. *C.*5. *n.* 21. *Andreas Iſernia in Cap.* 1. §. *naturales, ſi de feudo defuncti fuerit controverſ. num.* 8. *& ſeq. Afflict. ibid. in* 5. *notabili num.* 25. *Alciat. lib.* 3. *de V. S. Decius conſil.* 155. *num.* 4. *Covarr. lib.* 4. *decret. part.* 2. *cap.* 8. §. 2. *num.* 30. *Hartman. Piſtor. q.* 41. *lib.* 2. *parte poſteriore.* Quorum opinio magnopere fundamentum habet *in cap. tanta* 6. *X. Qui filii ſint*

legiti-

legitim. in verbis tanta eſt vis matrimonii , ut qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. Et ſecundum gloſſam *cap cum in cunctis de elect.* legitimatus per ſubſequens matrimonium poteſt eligi in Epiſcopum, qui per citatum capitulum ex legitimo matrimonio natus eſſe debet. Et quam optime confirmatur indiſſolubili argumento ex ſana ratione petito, quod matrimonium effectum ſortiatur legitimandi, & omnem delendi maculam, ut legitimati habeantur acſi ab initio legitime nati eſſent, & matrimonium tempore carnalis copulæ adfuiſſet, hoc aliunde non poteſt provenire, quam ex ſaluberrima jurium diſpoſitione, idem ſtatuens in taliter legitimatis, quod ſtatuit in legitime natis, ita ut eodem jure habeantur, acſi poſt poſitum matrimonium fuiſſent concepti: Atqui ſi poſt matrimonium fuiſſent concepti, ſuccederent in feudo ſub expreſſa hac clauſula conceſſo. Ergo etiam legitimati, legitime natis per jura quoad omnia exæquati ſuccedunt in ejuſmodi feudo, ſicut ſuccedunt in aliis feudis, quia omne jus quod alicui competere poteſt, dependet ex jurium diſpoſiione, quibus accedit, quod matrimonium & legitimatio ſive natalium reſtitutio pro cauſa ſumme favorabili & omni favore digniſſima habeantur. Contrariæ ſententiæ Authorum *Curt. Jun. de feud. in 2. part. 3. part. n. 41. Socin. Jun. in Conſil. 12. lib. 3.* & plurium aliorum Argumenta nobis videntur exigui momenti & maximam vim conſtituere in hoc, quod proprietas verborum ſpectari debeat, *L. non aliter 69. ff. de l. 3.* Atqui proprietas in literis inveſtituræ adjectæ clauſulæ pro filiis ex legitimo matrimonio natis conſiſtit in hoc, quod liberi concepti & nati eſſe debeant poſt legitime initum matrimonium, quæ proprietas de legitimatis non poteſt prædicari. Ergo etiam in feudo ſub hac formula conceſſo non ſuccedent legitimati, quia non eſt verum dicere, quod ex legitimo matrimonio nati ſint. Reſpond. diſting. majorem proprietas verborum ſpectari debet qualiscunque ſive grammaticalis, neg. major. juridica, quæ correſpondet authoritati legum concedimus majorem, per quam diſtinctionem pariter ſolvitur minor, quod videlicet juridice, id eſt fictione juris ſpectata legitimati per ſubſequens matrimonium nati cenſeantur poſt initum matrimonium.

QUÆ-

QUÆSTIO 40.

An legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis Imperii majoribus Ducatibus, Principatibus, Comitatibus ſuccedant?

Reſpond. PRobabilior videtur ſententia affirmativa, quia de jure canonico, civili & feudali iſte effectus eſt attributus matrimonio, & pro feudis noſtri Imperii etiam Regalibus, & majoribus nulla expreſſa in contrarium exiſtit diſpoſitio. Ergo eſt ſtandum regulæ donec doceatur exceptio. Quam affirmativam ſententiam prolixe rationibus, & exemplis illuſtrat *Mylerus in Genealogia Princip. Imper. cap.* 24. *num.* 2. *Itterus de feud. Imper. cap.* 14. §. 2. Qui ſeq. §. 3. legitimationi per ſubſequens matrimonium tantum effectum attribuit, ut etiam aliis liberis legitimis exiſtentibus legitimatum ſuccedere dicat, cujus ſententia circa primogenituram a nobis abſolute reprobatur, confer. noſtra præcedentis numeri dicta. Si Itterus ſuam aſſertionem intelligit de feudis majoribus, in quibus nulla obtinet primogenitura, v. gr. Titius Princeps poſſidens Ducatum, in quo nulla obſervatur primogenitura, ſed liberi omnes æqualiter ſuccedunt, ex concubina procreavit filium, & concubina dimiſſa duxit legitimam uxorem, ex qua ipſi ſupernaſcuntur liberi, illa uxore mortua, ducit in ſecundam uxorem priorem dimiſſam concubinam: Noſtra opinione ſpectatis principiis juris Itteri opinio eſt veriſſima, dubitamus tamen aliquod exemplum exiſtere, & in praxi procedere.

QUÆSTIO 41.

An legitimati per Reſcriptum Principis ſuccedunt in feudis?

Reſpond. NEgative, idque propter 2. *feud.* 26. §. *naturales filii*, niſi in ſpecie legitimati ſint ad effectum ſuccedendi in feuda non obſtante, §. *naturales filii*, v. gr. Si aliquis poſſideret feudum novum, dominus directus eſſet, ſimul Princeps, & territorii Dominus & legitimaret cum hoc expreſſo effectu, ut legitimatus non obſtante §. *naturales*. ſuccedat in feudum à patre poſſeſſum,

Digitized by Google

ſic in feudo novo absque ullis aliis meritis indubitanter ſuccederet, quia directus Dominus cum nulli niſi ſibi præjudicet poteſt absque dubio cum hoc effectu legitimare, idem dicendum eſt, ſi directus Dominus non eſſet Princeps, vel territorii Dominus, conſenſum tamen præbet, ut illegitime natus cum effectu ſuccedendi in patris feudo ad petitionem patris legitimetur, vel ſi directus Dominus ſciens aliquem non habere aliam prolem, quam per reſcriptam legitimatam feudum tali de novo ſuccedit pro ſe, filiis natis, & naſcituris, *vid. Gail. lib. 2. obſerv.* 140. *num.* 6. *Schrader. cap.* 5. *num.* 23.

QUÆSTIO 42.

An princeps vel territorii Dominus illegitime natos ad petitionem patris viventis, vel eo mortuo ad petitionem illegitime nati propriam vel proprio etiam motu per reſcriptum legitimare poſſit in ordine ſuccedendi, ſi directus Dominus, & agnati non conſenſerint?

Reſpond. E Docente propria experientia propoſitio per partes multa præclara enumerat commoda, & inter præcipua illud eſſe cenſetur, quod benevolum lectorem dociliorem & procliviorem reddat: oportet itaque de quolibet propoſitæ quæſtionis membro ſeparatim agere, & controverſias decidere, quod primum membrum concernit, an Princeps in ordine ſuccedendi ad feuda natalium reſtitutionem conferre poſſit, etiamſi directus dominus non conſenſerit, pro & contra inter Authores ventilatur & neutra nobis placet ſententia. Prima eſt opinio affirmantium conſenſum Domini non eſſe neceſſarium, ut legitimatus feudi ſit capax, inter quos refertur *Curt. Jun. conſ.* 1. *num.* 17. 18. *& conſ.* 157. *num.* 24. *Alciat. conſ.* 171. *num.* 4. *Rol. a Valle in Conſ.* 22. *num* 39. *lib.* 3. *Albert. Brun. conſ.* 1. *n.* 30. Quod illorum in plenitudine Principi competentis poteſtatis conſiſtens argumentum, ſecundum quod omnis Princeps etiam jus alteri quæſitum auferre, omne impedimentum juris poſitivi, conſequenter etiam ex jure feudali §. *naturales.* reſultans obſtaculum tollere, & jus poſitivum in totum per §. *ſed naturalia Inſtit. de J. N. G. & Civil.* auferre & abrogare, ergo à fortiori etiam pro parte in uno alterove ſubjecto, & caſu per diſpenſationem illi contravenire, & aliud ſtatuere

tuere poſſit; valde inquam imbecille, & infirmum ſit, ſi non ex juſta cauſa fiat ex *Covarr. lib. 3. variar. reſolut. cap. 6. num. 8. Zaſ. Conſil. 10. num. 7. C. 2. Andr. Gail. l. 2. obſerv. 56. num. 9.* traditis monitis cognoſcitur, & ſana ratio in contrarium opponit, quod Princeps non debeat caput monſtroſum habere, multo minus indomita eſſe bellua. Secunda opinio aſſerentium legitimationem in ordine ſuccedendi ad feuda irrequiſito directo Domino à Principe concedi non poſſe, prout videre licet *apud Salicet in Auth. Item ſi quis cod. de natur. liber. Hoſtienſ. in cap. per venerabilem §. Rationibus in verb. requiſiti, qui filii ſunt legit. Socin. Jun. in conſ. 95. n. 96. lib. 3. Costam in memorab. in verb. legitimatio facta per Imperatorem Boſſ. de Principe n. 185. Hartm. Piſtor. cum multis citatis lib. 2. parte poſteriore qu. 40. num. 10. & ſeq.* fundat ſe in hiſce argumentis. *Primo*, Quod per textum *2. feud. 52. & 2. feud. 55.* nullum feudum ſine expreſſo directi Domini conſenſu alienari, vel in aliquem transferri poſſit. Atqui per legitimationem transfertur in legitimatum feudum. Ergo ad legitimationem requiritur conſenſus directi Domini. Reſpond. Poteſt negari minor, quod per legitimationem de novo aliquid transferatur, ſed tantum removetur impedimentum, quo ablato in prima inveſtitura legitimato eſt Jus quæſitum, & ex diſpoſitione juris feudalis communis tamquam deſcendens ſuccedit, conſequenter legitimatus nihil novi acquirit, ſed tantum nihil amittit, & perdit, quia verum eſt dicere, quod ſecluſa prohibitione juris feudalis a primo acquirente deſcendat. *Secundo.* Quod per Principem nulli jus quæſitum auferri debeat. *L. Quoties 2. Cod. de precibus Imper. offer. L. 4. 5. ff. de natal. reſt. Patrono conſentiente debet libertus ab Imperatore natalibus reſtitui. Et L. 2. in fin. ff. eodem.* Ergo eadem debet obtinere deciſio, & reſponſio quoad legitimandum illegitime natum. Poteſt reſponderi, quod per legitimationem non auferatur jus quæſitum directo domino, ſed jus quærendum, quia quamdiu ex deſcendentibus primi acquirentis unus ſupereſt, feudum non revertitur ad directum Dominum, & ſic directo domino fuit jus quæſitum ſub conditione, ſi illegitime natus non reſtituatur natalibus, quod magis jus quærendum, quam jus quæſitum eſt, ſicut diſcurrere ſolemus de creditoribus hypothecariis uxori quoad allatam dotem tempore prioribus. *l. 2. in fin.* ſe ipſam ſolvit, quia in illa inveniuntur verba non ſolent Imperarores. Ergo a contrario poſſunt, ſi velint, ad evitandam diſputationem, an de jure poſſint, reſponderi poteſt, quod in patrono multa ſpecialiter conſtituta ſint, quia patronus liberto dedit immen-

ſum beneficium libertatis, cui libertus ſe numquam ſufficienter gratum exhibere poteſt, cum neutra ſententia tametſi quævis ſpecioſa attulerit argumenta ſufficienter probata nobis videatur, non veremur dicere, quod veriſſima noſtra opinione ſententia ſit in regula Principem ſine conſenſu directi domini poſſe legitimationem in ordine ſuccedendi ad feuda concedere, quia Princeps ex juſta cauſa poteſt jus aliis quæſitum, conſequenter multo magis quærendum auferre *arg. l. 5. §. ult. ff. de injur. L. ædificia cod. de oper. publ. L. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.* in verbis: *Multa autem jure civili contra rationem diſputandi, pro utilitate communi recepta eſſe innumerabilibus rebus probari poteſt. Præclare Felinus in Cap. Quæ in Eccleſiarum num. 26. de conſtit. Decius ibidem num. 19 Gail. lib. 2. Obſer. 56.* Caſus exceptus, ubi Princeps non licite ſemper tamen valide illegitime natum in ordine ſuccedendi ſine conſenſu directi domini natalibus reſtitueret. Si illegitime natus, nec in togata, nec in ſagata militia Reipublicæ utilis eſſe poteſt, ſed cum Pontificiæ Religionis Capucinis, & aliis ejuſdem farinæ ſociis Monachis ad conſumendum fruges inutile terræ pondus agit, *l. ultim. Cod ſi contra jus, vel utilit. publ. l. 3. Et 7. Cod. de precib. Imper. offer. l. jubemus nullum cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Quod rariſſime continget, quia plerumque ejuſmodi proles optimæ ſunt indolis, & capacitatis, quod partim a divina benedictione provenit, quia vilipenduntur, & tamen nullum commiſerunt peccatum, ſed parentes illorum; partim quia non poſſunt evadere, patris, & aliorum hominum amorem ſibi reconciliare, ſi non præſtantiſſime ſe gerant, & alios legitime natos in meritis longiſſime excellant. An conſenſus agnatorum ad legitimationem in ordine ſuccedendi in feudis, requiratur non minus controvertitur inter authores. Pro ſententia legitimationem in præjudicium agnatorum à principe concedere poſſe pugnat *Gloſſa in §. naturales, 2. feud. 26. Alex. in l. ex facto num. 23. 24. ff. de vulgar. Decius conſil. 269. num. 10. Afflictus deciſ. 195. Alciat conſil. 171. Clarus §. feudum, qu. 82. Roland à Valle conſil. 3. num. 142. L. 1.* Quorum argumenta contrariæ ſententiæ Authores *Andr Iſernia in §. naturales. Afflictus ibidem num. 35. Zaſius de feudis part. 8. num. 74. Socin. Jun. Conſil. 95. num. 45. l. 3. Gail. lib. 2. obſer. 142. ſub num. 15. Et 140. in fin. Menoch. Conſil. 181. num. 24. cum ſeq. l. 2. Et Conſil. 202. num 168. l. 3. Hartmann Piſtor. l. 2. parte poſteriore qu. 40. num. 24. & ſeq.* refellere, & refutare omnem navant operam, & movent lapidem.

Ad primum ex *L. 2. Cod. de crim. ſacrilegii deſumpt. argum.* : quod Principis poteſtas ſumma ſit, nec de ea ſub pœna ſacrilegii diſputare privatis conceſſum ſit. Ergo etiam non licet diſputare, an legitimatus in ordine ſuccedendi ad feuda capax ſit vel non. Reſpondent, negando ſuppoſitum, quod ex illa lege inferri poſſit de poteſtate Principis diſputare non eſſe conceſſum, ſed de judicio, ſi aliquem dignum eſſe judicavit diſputare non licet, eſt luſus in verbis prætereaque nihil; hoc certum eſt, quod de poteſtate Principis circa actus futuros cuilibet doctori diſputare conceſſum ſit, ſed non de poteſtate Principis circa actus a Principe geſtos.

Ad ſecundum quod agnatorum jus ad ſucceſſionem in feudis totum dependeat à iure poſitivo, & civili, quia lege reſiſtente nemo poteſt ius aliquod conſequi, cuius autem eſt dare, & concedere ius, illius etiam eſt ius datum auferre argum. *C. innotuit de elect. Et c. propoſuit de conceſſ. prebend. L. ex hoc jure ff. de Juſt. & Jur. Praclare* §. *ſed naturalia & Inſtit. de J. N. G. & C.* ſi in totum poſſit ius poſitivum, & ex illo obveniens ius tollere; multo magis poterit pro parte concedendo alicui gratiam, ius quæſitum auferre, quia partis & totius eadem eſt ratio. Ergo Princeps poteſt legitimare in ordine ſuccedendi in feudis, etiamſi agnati non conſenſerint contrariæ ſententiæ Authoris nolentes, volentes, reſpondere coguntur hæc omnia eſſe veriſſima, ſed tamen ſine iuſta cauſa Principem illam non poſſe concedere, quod primæ ſententiæ auctores probare non intendunt.

Ad tertium argumentum, quod agnati non habeant ius quæſitum, tam in re, quam potius in ſpe, quod facilius auferri poteſt, *L. ult. cod. de acquir. poſſeſſ. l. quod autem ff. quæ in fraud. credit. l. ſi ſponſus* §. *ſi maritus ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et quod inſuper illud ius in ſpe agnatis quæſitum non abſolute auferatur, ſed potius differatur in caſum deficientis legitimati lineæ. Ergo Princeps poteſt natalibus reſtituere, tametſi agnati non conſenſerint. Reſpondent, agnatis ex prima inveſtitura eſſe ius pure quæſitum in re non tantum in ſpe, licet actuali exercitio non gaudeant, quamdiu primi acquirentis deſcendentes, vel proximiores agnati ſuperſunt, dicunt quidem, ſed non probant, nec in perpetuas æternitates id evincere poterunt, etenim nulla ratione negari poteſt, quod agnatis ſub illa conditione, ſi vaſallus poſſeſſor nullos reliquerit liberos, jus competat, conſequenter ex verbis & facto detegitur, quod magis ſit jus quærendum, quam actualiter jus quæſitum. Si liberi naturales legitimentur in ordine

ad ſucceſſionem in feudis æquiparantur legitime natis, per conſequens veriſſimum eſt dicere, quod Princeps directe agnatis nullum jus abſtulerit, & illegitime natis, tantum per conſequentiam adjudicaverit, quia principaliter diſpenſando, & natalibus reſtituendo ſuſtulit impedimentum juris poſitivi, quo ſublato taliter nati, illum pro patre civili habent, qui erat illorum pater naturalis, & per conſequentiam tanquam naturaliter, & civiliter ſpectati deſcendentes ex prima inveſtitura & jure primi acquirentis ſuccedunt patri in omnibus tam allodialibus quam feudalibus bonis: Quod multa per conſequentiam fieri poſſint, quæ principalitet fieri prohibentur eſt res explorali juris, & plusquam exploſa *per l. 1. ff. de Auth. tut. l. conditionibus pupillus ff. de condit. Et demonſtr. L. Quoties Cod. de Jud. l. cum creditor §. Qui furem ff. de furt.* Quibus argumentis commoti noſtra ſententia accedimus, & adhæremus primæ ſententiæ authoribus, quia nulla poteſt noſtra opinione ratio adferri, quare liberi naturales tantum, & illegitime nati, quorum mater adhuc vivit, & a patre naturali in uxorem duci poteſt, melioris conditionis eſſe debeant, quam illegitime nati, quorum mater forſitan in puerperio eſt mortua, in uxorem propter immaturam mortem, vel aliis ex politicis rationibus, quia forſitan eſt nimis vilis conditionis, difformis facta vel ſenex in uxorem duci non poteſt: cum tamen afflicto non addenda ſit afflictio: Quibus adhuc inſuper accedit, quod jus naturale patrem ad legitimandas illegitime natas proles obliget, inconveniens autem ſit dicere aliquem eſſe legitimum filium, & tamen non exiſtere patris hæredem. Concubinatus de jure civili indubitanter & in quorundam noſtra opinione minus recte ſentientium judicio eriam de jure canonico fuerit permiſſus, nec non ſecundum multorum magni nomiuis authorum opinionem copula fornicaria juri naturali non repugnet, & quidquid in contrarium opponi poſſit, verum tamen ſemper maneat, quod agnati non habeant, ut conquerantur, & rationabiliter inviti eſſe non poſſint, ſi enim matrem in uxorem duceret, illegitime nati legitimarentur in ordine ſuccedendi in feudis, etiamſi Reipublicæ prodeſſe non poſſint. Ergo a fortiori ſi legitime nati per togatam vel ſagatam militiam Reipublicæ commoda promovere poſſunt reſcripto Principis, cum clauſula ſuccedendi in feudis, ex juſtiſſima cauſa irrequiſitis vel plane invitis agnatis legitimari poſſunt.

QUÆ.

QUÆSTIO 43.

Quare in illorum ſententia, quod Princeps ſine conſenſu directi Domini, & agnatorum in ordine ſuccedendi per reſcriptum, & in noſtra ſententia, ſi legitimandus nec togatum, nec ſagatum militem agere & Reipublicæ prodeſſe poſſit, pro feudis legitimari non poſſit, & quare indiſtincte pro bonis allodialibus in ordine ſuccedendi per reſcriptum legitimatio, ſive natalium reſtitutio conferri poſſit?

Reſpond. STrykius *pag.* 261. arbitratur rationem diſparitatis conſiſtere, quod allodialium bonorum ſucceſſio agnatis ex ſola diſpoſitione juris civilis, cui Princeps derogare poteſt, deferatur: feudorum ſucceſſio vero ex pacto primi acquirentis debeatur, cui ex contractu quæſito jure ab alio quam paciſcente derogari non poſſit; Quæ ratio ſane nimis multum, conſequenter nihil probat, quia per vulgata, & ſupra a nobis adducta jura conſtat, quod Princeps ex cauſa publica licite, & valide omne jus quæſitum auferre poſſit, & quod hac in materia agnatis nullum proprie & abſolutum jus quæſitum competat; In noſtra igitur opinione optima eſt ratio, quod quo ad bona allodialia agnatis nec quidem in ſpe radicata, ſed tantum remota jus ſuccedendi competat, proinde facilius à ſpe remota, quam ſpe radicata excludi poſſint. An exiſtentibus aliis liberis illegitime nati, quo ad ſucceſſionem in feudis, & diminuendam legitimam natalibus reſtitui poſſint, alia eſt quæſtio, & reſpondetur in noſtra ſententia eadem eſt adhibenda deciſio, excepto illo caſu, ſi ex intermedio matrimonio, nato filio in primogenituram ante impetratam legitimationem jus quæſitum eſt.

QUÆSTIO 44.

Quid juris in legitimatis per oblationem curiæ?

Reſpond. CUm hodiernis ſpectatis moribus oblatio curialis non amplius ſit in uſu, ſed curiarum officia plurimis in locis plus offerenti conferuntur, ſupervacaneum eſt de illa legitimatione inſtituere quæſtionem, ſi adhuc in uſu eſſet, ſecundum *Strykium*

pag.

pag. 262. *Et Ludw. pag.* 162, taliter legitimati non ſuccederent in feudis, quia ſecundum illorum opinionem præjudicaretur vel directo Domino, cui invito obtruderetur vaſallus, vel præjudicaretur agnatis, quibus jus quæſitum eſſe agunt. Excipiunt caſum, niſi poſt factam curiæ oblationem dominus de novo concederet feudum, & conſentiret, ut in taliter legitimatum per ſucceſſionem transferatur.

QUÆSTIO 45.

An adoptivi libri in feudis ſuccedunt?

Reſpond. Quod non præter expreſſum textum 2. *feud* 26. §. *adoptivus*, variæ aſſignantur rationes; *Primo*, quia feuda ſanguini dantur, quem adoptio non tribuit *L.* 23. *ff. de adopt. Secundo*, Si per adoptionem ſucceſſio feudalis in aliquem transferri poſſet, feudum nunquam reverteretur ad directum dominum, quia in vaſalli facultate eſſet poſitum aliquem adoptare in filium, conſequenter dominium redderetur inutile, quia nullo unquam tempore contingere poſſet conſolidatio, per quod maximum directo domino, & agnatis inferreretur præjudicium, *Struv. d. th.* 3. *num.* 5. In feudis Imperii ad impediendam conſolidationem adoptio pariter non obtinet, *Itter. cap.* 14. §. 8. Niſi directus dominus, & agnati in adoptionem conſentirent, *Anton. D.* 5. *th.* 6. *lit. C.* Item excipitur feudum mere hæreditarium, quod per teſtamentum in quemcunque extraneum hæredem transferri poteſt, quia hoc feudum ſequitur naturam allodii, in allodiis adoptivus filius pro hærede inſtitutus poteſt ſuccedere. Ergo etiam in ejuſmodi feudo poteſt ſuccedere.

QUÆSTIO 46.

An nepotes ſuccedant in feudo conceſſo pro filiis maſculis?

Reſpond. Diverſæ ſententiæ exiſtunt authores, ſub filiorum appellatione nepotes non contineri contendunt *Salic. in L.* 2. *cod. de Jur. Emphyt. quæſt.* 21. *Joan. Imolens. ad l. quod dicitur ff. de V. O. cum aliis citat. Gabrielius lib.* 6. *tit. de V. S. concl.* 1. *num* 17. His duobus potiſſimis argumentis *Primo.* Quod in contractibus verba in

propria ſignificatione accipienda ſint, *L. ex ea* 121. §. *in inſulam* 2. *Et L. quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de V. O.* Sed in propria ſignificatione nepotes differunt a filiis. Ergo feudum conceſſum pro ſe, & filiis maſculis non tranſit ad nepotes. *Secundo.* quod ſub filiorum appellatione nepotes non comprehendantur. *L. 6 ff. de Teſtam. tutel.* verum non deſunt Authores contrarium communiter docentes. *Curt. Jun. de feud. part.* 2. *poſt.* 7 *quæſt. verſ. circa hanc materiam, Gabrielius loco citato num.* 16. *Hippol. Rimin. conſil.* 18. *num.* 45. *& conſ.* 38 *num.* 5. *lib.* 1. ſententiam ſuam probant claram, & perſpicuam reddunt per *l. penult. ff. de conſt. Princip.* juxta quam beneficia quam latiſſime interpretanda veniunt. Sed feudum per textum 2. *feud.* 26. & vulgata aliæ Jura eſt beneficium. Ergo conceſſio feudi latiſſime eſt interpretanda, & pro filiis maſculis facta ad nepotes extendenda. Quorum opinioni quoniam contrarium ſentientium authorum opinio nobis iniqua viſa eſt, nos adhæremus, & ad argumenta contrariæ ſententiæ reſpondemus, quo ad primum duplex patet ſolutio. *Primo.* Quod ſecundum multos (quorum argumenta videre licet, *apud Fachineum controver. lib* 7. *cap.* 1. *pag.* 519.) feudum non ſit contractus, ſed beneficium *Secundo.* Quod nepotes in propria ſignificatione ſub appellatione filiorum comprehendantur, quia juſtiſſima eſt interpretatio, ut filiorum appellatione etiam comprehendantur nepotes per expreſſam *l.* 84. *l.* 201. *l.* 220. §. 3. *nec enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quam filii appellare.* Ad ſecundo loco oppoſitam *l. 6 ff. de teſtam. tutel.* Reſpond. In materia teſtamentariæ tutelæ nepotes ſub voce filiorum non veniunt, ſed hoc ſpecialiter ſtatutum eſt in materia tutelæ, ratio ſpecialis iſtius conſtitutionis conſiſtit in hoc, quod lex aliter proſpexerit nepotibus conſtituendo tutorem legitimum, cui aliqualis infertur levis nota, ſi pater in teſtamento alium liberis ſuis impuberibus aſſignat tutorem.

CAPUT XVI.

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM, & COLLATERALIUM.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

QUod ſucceſſio legitima ſive ab inteſtato diverſos ſuos numeret gradus & ordines, inter omnes conſtat: Abſoluto uno gradu, & ordine videlicet de ſucceſſione deſcendentium, tranſimus ad ſecundum, & tertium gradum ſive ordinem continentem materiam de ſucceſſione Aſcendentium, & Collateralium, pro qua ſucceſſione generalis ponitur regula, *quicunque à primo acquirente non trahit ſanguinem, nec ſimultanee inveſtitus eſt, ille etiam non ſuccedit in feudis.*

§. 2.

SIcut Collaterales de Jure communi invicem ſuccedunt, ſic etiam de Jure feudali collaterales ſuccedunt collateralibus, modo ſint deſcendentes a primo acquirente feudum, qui reſpectu ultimi mortui vaſalli collaterales vocantur, & ſuccedunt in feudis, excluſis tamen per fœminas conjunctis, niſi eſſet feudum fœmininum.

§. 3.

SI primus acquirens feudum aliquem ſimultanee inveſtitum, v. gr. fratrem, vel quemcunque alium ſecum habere cupit, poteſt ex ſe deſcendentibus filiabus proſpicere, ſi fratrem non aliter ad ſimulta-

neam

Digitized by Google

neam inveſtituram admittit, niſi conſentiat, ut literis inveſtituræ per expreſſum inſeratur clauſula, caſu quo ad ſimultanee inveſtitum fratrem, vel quemcunque alium feudum devolvetur, quod ex primo acquirente deſcendentibus filiabus certam pecuniæ ſummam exſolvere velit: v. gr. Si feudum valeret 18. vel 20. millia Imper. poteſt cum fratre, cui per ſimultaneam inveſtituram beneficium obvenire intendit, convenire, ut promittat in caſum, quo ad ipſum deficientibus deſcendentibus maſculis devolvetur feudum, filiabus 10. millia imperialium ſolvere, qua cautela adhibita fratri, qui pro levi, & ſat exiguo pretio feudum acquirit, & filiabus in caſum deficientium ex maſculina linea deſcendentium quam optime proſpicere poteſt.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Succeduntne Aſcendentes in feudo?

Reſpond. Regulariter non 2. *feud.* 50. Acquirentes feudum ex communi omnibus mortalibus innato voto acquirere, & quam longiſſime proſpicere volunt deſcendentibus, & non aſcendentibus, quod aſcendentibus in allodialibus deferatur ſucceſſio, ex pietate & commiſeratione jure civili ordinatum eſt, aſcendentes enim ordine turbato præmori videntes liberos, maximum quodammodo cenſentur ſentire dolorem.

QUÆSTIO 2.

Quid in feudo antiquo juris?

Reſpond. Regulariter non poteſt exiſtere caſus, ubi aſcendens ſuccederet deſcendenti in feudo antiquo, quia ſucceſſio antiqui feudi ordinarie defertur, quando pater ultimum ſuæ vitæ attetigit diem, cum patre mortuo primo ſucceſſio devolvatur in filium; ordinarie, & regulariter non datur caſus, ut pater poſſit filio ſuccedere, *Struv cap.* 9. *th* 3. *num.* 2. ſunt tamen caſus aliqui excepti a regula, *primus* ſi Pater in gratiam filii feudum refutaverit, ſi filius præmoritur patrem, feudum revertitur ad patrem, qui amore filii refutavit feudum, quia ceſſante cauſa, ceſſat per notoria etiam

effectus, patris in gratiam filii refutantis intentio fuit feudo renunciare, ut illud tranſeat ad filium, quando filius præmortuus eſt refutatum feudum non poteſt tranſire ad filium. Ergo merito revertitur ad patrem tamquam locum unde, ſine cauſa enim penes dominum, vel alium exiſteret. *Secundus* caſus exceptus eſt. Si avus non contradicente filio tranſtuliſſet feudum in nepotem, nepos eſſet præmortuus filium ſive proprium patrem, Avus etiam, revertitur feudum ad filium, filii enim renunciantis mens fuerat, ut in nepotem, ſive reſpectu ſui proprium filium devolvatur feudum, qui præmortuus illud habere non poteſt. Ergo reverti debet ad filium renunciantem, alias contra juris regulam actus operaretur ultra intentionem agentis, *Roſenth. cap. 7. concl. 14. num. 9.* In quibus duobus exceptis caſibus tamen proprie loquendo non erit ſucceſſio, ſed propter ceſſantem cauſam potius reverſio feudi. Cum per talem refutationem & renuntiationem tam pater, quam Avus ſe poſſint exponere ſumptibus proceſſus, & dubio litis eventui, a practicis conſulitur, ut pater vel Avus feudum transferre volens in filium, vel nepotem probe attendat, & potius utilitatem ſive commoditatem percipiendi fructus ex feudo filio, vel nepoti cedat, quam ut filium, vel nepotem actu inveſtiri faciat de feudo, ſi illud nolit ſaltem ſibi per expreſſum pactum proſpiciat, & ad omne removendum dubium in caſum præmorientis filii, vel nepotis ſibi reſervet ſucceſſionem, vel potius dicendo reverſionem.

QUÆSTIO 3.

Quid ſi feudum novum concedatur jure antiqui feudi, an in illo pater ſuccedat?

Reſpond. EXcepto Jure Sax. juxta quod patri & fratri per ſimultaneam inveſtituram proviſum eſſe debet, de jure feudali Longobardico, pater utique ſuccedet, cum fratres admittantur, pater non debet deterioris eſſe conditionis, quam fratres. *Struv. Cap. 9. th. 9. num. 4. 2. feud.* 84. ubi dicitur, quod pater contracta fiducia filium de feudo inveſtiri faciens ſuccedat: Idem noſtra opinione dicendum eſt de feudo hæreditario *argum. Novell.* 118. *cap.* 2. Ratio eſt, quia ejusmodi feudum participat naturam allodialium bonorum cum occaſione ejusmodi Jure antiqui novi conceſſi feudi, circa ſucceſſionem

Digitized by Google

nem multæ oriri poſſint controverſiæ & vis deciſionis ex ea dependeat controverſia, an feudum novum conceſſum jure feudi antiqui naturam antiqui feudi aſſumat, ex profeſſo a nobis ventilatur hæc controverſia, circa quam duplicis diverſæ opinionis Doctores deprehenduntur, inter quos negativam ſententiam ſecuti ſunt *Oldrad. in conſil.* 178 *factum tale eſt, Alex. Conſil.* 10. *lib.* 3. *Jaſon. in prælud. feudorum num.* 88. *Et conſil.* 57. *lib.* 1. *Conſil.* 152. *Et* 180. *lib.* 2. *Zaſ. Conſil.* 13. *num.* 14. *lib.* 1. *cum aliis citatis Gabrielius Commu. Concl. lib.* 1. *tit. de feudis concl.* 1. Sed quoniam illorum fundamentum, quod feudum antiquum conceſſum jure feudi novi non aſſumat naturam feudi novi *argum.* 2 *feud.* 14. 2. *feud.* 45. Ergo vice verſa cum contrariorum eadem ſit diſciplina, feudum novum conceſſum jure feudi antiqui etiam non aſſumet naturam feudi antiqui. Et quod argum. *l. ſi forte* 8 *ff. de caſtr. pecul. ad fin. veritatem ſpectemus, non quod quis finxit.* Vix ſolidum aut probabile argumentum facit, quia etiamſi clauſula *jure antiqui feudi*, veritatem non immutet, multo minus efficere poſſit, ut a parte rei ſub hac clauſula noviter conceſſum feudum verum antiquum feudum ſit, ſic nihilominus tam multum operatur, ut taliter conceſſum feudum aſſumat naturam & effectum feudi antiqui, quia voluntas, & poteſtas ita contrahentium partium adeſt, & quando jura non reſiſtunt, poteſt cuilibet negotio, & contractui indubitanter nova attribui forma. Quod per directum dominum, & vaſallum pacto effici non poſſit, ut feudum antiquum aſſumat naturam feudi novi ratio eſt, quia præjudicaretur agnatis, quibus contra diſpoſitionem jurium feudalum 2. *feud.* 39. Jus quæſitum auferretur. Deſcendimus *in Gabrielii Commun. concl. lib.* 1. *de feud. concl.* 1. *Clari* §. *feudum. qu* 8. *Roland. à Valle conſ.* 6 *lib.* 1. *& conſil* 16. *ibid. Menoch. conſ* 160. *num.* 2. *Ludolph. Schrader. part.* 2. *C.* 3. *num.* 70. Communiter receptam affirmativam ſententiam, quia ſicut contractus ex conventione legem accipiunt, *L.* 1. *Si conveniat ff. depoſit.* Sic feudales conceſſiones ex tenore inveſtituræ accipiunt legem & ſecundum tenorem inveſtituræ judicantur feuda. 2. *feud.* 14 §. 2. *verſ. niſi pactum fuerit in inveſtitura.* 2. *feud.* 12. *verſ. niſi facta fuerit eo pacto inveſtitura.* 2. *feud.* 48.

Objiciunt contrariæ opinionis Authores, ſi tali clauſula conceſſum feudum participat naturam feudi antiqui, agnati in illo tamquam feudo antiquo ſuccedent, conſequenter alteri per alterum quæretur actio ad ſucceſſionem. Atque ſecundum vulgata nemo poteſt alteri ſtipulare, & ſine mandato actionem acquirere. *L. Stipulatio iſta.*

§. *alteri ff. de V. O. L. ſi mihi*, *& Titio ff. de V. O.* Ergo affirmativa ſententia non poteſt ſubſiſtere. Reſpond. Supra ex profeſſo egimus, an in feudis alter alteri ſtipulari poſſit, conferenda proinde ſunt noſtra dicta, & ordinarie Doctores reſpondere ſolent, quod in feudis aliud obtineat, quia feuda ſunt beneficia ex amore & benevolentia liberaliter a directo domino conceſſa, jure autem ſpecialiter ſtatutum eſſe in donatore & liberalitatem exercente, quod in alterius favorem adjectum pactum ſuſtineatur, *L. Quoties Cod. de donat. quæ ſub modo.* Ergo in feudis tamquam beneficiis liberaliter conceſſis, idem procedere debet. Quod affirmativa ſententia Prælatos Eccleſiarum, quia iſti non poſſunt ſine requiſitis ſolemnitatibus de novo res Eccleſiæ infeudari non ſolitas in feudum concedere, conſequenter nec jure antiqui feudi rem Eccleſiæ infeudari non ſolitam de novo in feudum concedere poſſunt, excipere debeat, eſt res per ſe patens, & nulla eget deductione, vel ulteriori probatione. Diſſentit quidem *Curtius Jun. part. 1. quæſt. 8. ad fin.* ex hoc fundamento, quod Prælatus aſſerens aliquod feudum eſſe antiquum, præſumptionem veritatis pro ſe habeat, & quod in dubio feudum præſumatur antiquum. Sed ipſius diſputatio facile deſtituitur viribus, ſcilicet, quod conjecturis, & præſumptionibus non opus ſit, quando de veritate conſtat, ſupponimus autem, quod conſtet feudum quidem de novo conceſſum eſſe, ſed tamen cum clauſula jure antiqui feudi, id eſt, ut non obſtante, quod ſit novum feudum, illud tamen participet naturam feudi antiqui. An in dubio feudum aliquod antiquum præſumatur, nova eſt controverſia, de qua ſupra egimus, & ab authoribus in quatuor diverſas itur ſententias, ſcilicet in dubio feudum præſumendum eſſe antiquum. Alii, præſumendum eſſe novum. Alii, cuivis incumbere, probare fundamentum ſuæ intentionis. Alii judicis arbitratu deferendum eſſe juramentum, & in dubio quidem agnatis, confer. *Menoch. de præſumt. lib. 3. Præſumpt. 93. Et arbitr. jud. caſu 191. cum aliis prolixe citatis. Ludolphus Schrader de feudis part. 2. Cap. 3. num. 41.*

QUÆSTIO 4.

An plures caſus ſint, in quibus Patri defertur feudalis ſucceſſio?

Reſp. AFfirmative. *Primo.* Si per appoſitum inveſtituræ pactum ita conventum eſt, ut pater ſucceſſionis capax haberi debeat, *2. feud.*

Digitized by Google

2.*feud.* 84. *Secundo.* Si propter merita patris feudum filio conceſſum ſit, quia tali caſu magis contemplatione patris, quam filii cenſetur feudum conceſſum, & juris regula *propter quod unum quodque tale, hoc eo magis eſt & tale* ſibi locum vindicat, per neceſſarium conſequens. Cum in tali caſu filii propter merita patris feudo gaudeant, multo magis pater, qui per merita feudum eſt promeritus illo gaudere debet. *Beier ad Schnobel. Diſp. feud.* 7. *th.* 5. Idem dicendum eſt, ſi feudum eſt mere hæreditarium, quia ejusmodi feudum ſequitur naturam, & ordinationem allodialium, *Ludw. pag.* 206. Item ſi conſuetudo, vel jus ſtatutarium diſpoſitionem induxit, ut decedentibus filiis pater ſuccedat in feudis, *Anthon. Diſp.* 5. *th.* 6. *Lit. P.* Quo caſu conſuetudo loci, ubi feudum eſt ſitum, attendenda venit, *Schrader. P.* 7. *cap.* 6. *num.* 4. Ratio eſt, quia quoad immobilia generale & univerſale eſt, quod æſtimentur non ſecundum qualitatem poſſidentis, ſed ſecundum jura ſtatutaria loci, in quo ſunt ſita, ubi poſſeſſor ratione illorum feudorum etiam ſortitur forum, proinde in feudis alibi, id eſt in aliis territoriis ſitis, non attenduntur Jura in curia domini recepta: Repetantur dicta ad quæſt. 25. *C.* 1.

QUÆSTIO 5.

Quid ſi feudum conceſſum pro ſe & hæredibus?

Reſpond. DE effectu hujus clauſulæ, & variis circa eam Doctorum opinionibus egimus ſupra, hic breviter reſpondemus, Pater in feudo ſub hac formula conceſſo non ſuccedet, quia ſimpliciter facta mentione hæredum in materia, & jure feudali comprehenduntur & denotantur ſoli filii, tamquam hæredes feudales, qui in ordinatione hæredum ſignificatione veniunt. *Cap. ſi clientulus* 1. *feud.* 13. *Ludw. pag.* 178.

QUÆSTIO 6.

Sed an eo caſu, quo pater admittitur, etiam cum patre fratres concurrant?

Reſpond. MAgna eſt diſſenſio inter Doctores, *Ludw. in Synopſ. pag.* 207. *Schrader Par.* 7. *C.* 6. *num.* 10. indiſtincte una cum patre admittunt fratres, & pro ratione ſuæ ſententiæ adducunt,

ducunt, quod de jure feudali pro hoc caſu nulla exiſtat diſpoſitio, conſequenter per textum 2. *feud.* 1. Juris civilis diſpoſitio obtinere & attendi debeat. Sed cum noſtra opinione hujus opinionis Authores non recte, nec ſatis philoſophati ſint, facile adducimur ad contrarium opinandum, & anteponimus ſententiam contrariam, quod de jure feudali fratres cum patre non admittantur ad ſucceſſionem, quia ſecundum jus feudale illi ſuccedunt, qui ex eadem ſunt linea, 2. *feud.* 50. *in fin. Struv. d. th* 3. *num.* 3. v. gr. Pater & filius, qua deficiente demum ex alia linea ad ſucceſſionem vocantur, frater autem ex alia eſt linea ſc. linea collaterali. Ergo cum patre non ſuccedit in regula. Excipitur feudum hæreditarium, quia illud participat naturam, & ordinationem allodialium, conſequenter in illo defertur ſucceſſio ſecundum diſpoſitionem Juris civilis expreſſam in *Novell.* 118. *cap.* 2. juxta quam fratres una cum patre ſuccedunt. * De Jure Saxonico minus eſt dubium, cum ſecundum illud fratres à patre etiam in bonis allodialibus excludantur.

QUÆSTIO 7.

An Collaterales de jure feudali ſuccedant?

Reſpond. SI collaterales ſumuntur reſpectu primi acquirentis, negativa ſententia evidentiſſime vera eſt, quia in feudo novo nec frater ſuccedit, multo minus alii collaterales ſuccedere poſſunt: ſi collaterales intelligantur reſpectu ultimi decedentis, quatenus ſunt deſcendentes à primo acquirente utique ſuccedunt 2. *feud.* 31. *in fin.* in cujus confirmationem adduci poteſt textus 2. *feud.* 50. ubi expreſſe dicitur, quod ex latere venientes ſuccedere debeant; exinde probatur, & optime confirmatur noſtra ſupra docta ſententia, quod non ſpectetur ſucceſſio reſpectu primi acquirentis, ſed ultimi vaſalli, conſequenter ex ultimo vaſallo feudi fœminei, v. gr. patruo exiſtentes deſcendentes, uti glorioſiſſime regnantis Imperatoris Caroli VI. duæ Archi-Duciſſæ Auſtriæ omnes collaterales excludant, & quod alias fratrum nepotes contra manifeſta jura gaudeant jure repræſentationis. *Vult cap.* 9. *num.* 102. Contraria ſententia deſtituitur ſolido argumento & à nobis improbatur hac in materia.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 8.

An vero primi acquirentis Collaterales ſuccedunt?

Reſpond. QUod non per textum 1. *feud.* 1. *verſ. ſin autem unus ex fratribus*, ubi expreſſis verbis deciditur, quod acquirenti feudum frater non ſuccedat, excipitur niſi frater de feudo noviter acquiſito ſimultanee inveſtitus eſſet, vel per expreſſum inveſtituræ adjectum pactum fratri reſervatum, & ſtipulatum eſſet jus ſucceſſionis 2. *feud.* 12. vel feudum novum conceſſum eſſet jure feudi veteris quia effectus hujus inveſtituræ eſt, quod habeatur acſi eſſet feudum vetus, ſed in feudo veteri per vulgata fratres, & agnati indubitanter ſuccedunt. Ergo etiam fratres, & agnati ſuccedunt in feudo novo Jure feudi veteris conceſſo *Struv. Cap.* 9. *th.* 4. *num.* 1. *Ludw pag.* 204. *Dom. Rhetius comm. J. f. p.* 99. Quæ poſtremo loco poſita exceptio de Jure Saxonico feudali non procederet, quia prout ſæpius jam dictum ad omnem ſucceſſionem Jure Saxonico requiritur ſimultanea inveſtitura, ſine qua nulla defertur ſucceſſio.

QUÆSTIO 9.

Quid ſi Princeps duobus fratribus, vel duobus aliis feudum donaverit, an uno decedente alter ſuccedet?

Reſpond. DE præſenti propoſita quæſtione ſupra diverſas retulimus Authorum opiniones: Strykii ſententia eſt, quod excepta Saxonia, ubi deficiente ſimultanea inveſtitura omnis ſucceſſio deficit, deficientis ex duobus à Principe inveſtitis portio non revertatur ad Principem directum dominum, ſed pertineat ad ſuperſtitem ſocium, non jure ſucceſſionis, nec jure accreſcendi, ſed ob largiorem interpretationem liberalitatis Principis, cujus conceſſiones per notoria latiſſime interpretanda ſunt, ad confirmandam hanc ſuam ſententiam provocat ad argumentum *l. unic. Cod. ſi liberalitatis Imper. Socius ſin. hæred. deceſſ. Brunnem. comm. Cod. ad d. l. unic. Schrader. de feud. P.* 7. *c.* 11. Alii effectum hunc attribuunt juri accreſcendi.

QUÆSTIO 10.

An in collateralibus agnationis & cognationis differentia obtinet?

Reſpond. QUamquam de Jure Civili quoad ſucceſſionem bonorum allodialium per *Novell.* 118. *Cap.* 4. inter agnatos, & cognatos ſublata ſit differentia, quo ad ſucceſſionem in feudis adhuc obtinet, & adtenditur, quia feuda conceduntur propter conſervationem familiarum, per agnatos autem ſolum conſervatur familia. Ergo excluſis cognatis agnati tantum ſuccedunt in feudis, 2. *feud.* 11. *Struv. Cap.* 9. *th.* 3. *num.* 7. Excipitur feudum fœmineum ſive fœmininum, ad quod admittuntur fœminæ, in illis enim feudis, in quibus ſuccedunt fœminæ, ſuccedunt etiam cognati, modo a primo acquirente deſcendant.

QUÆSTIO 11.

An frater germanus ſicut de jure civili excludit fratrem conſanguineum, etiam illum excludat de Jure feudali?

Reſpond. NEgative, quia ex parte matris reſultans vinculum cognationis in ſucceſſione feudali non curatur, ſed pro non ente, & re non exiſtente habetur, verum tantum attenditur, an ſucceſſionem affectans a primo deſcendat acquirente 2. *feud,* 11. *Ludw. pag.* 209. frater conſanguineus autem a primo acquirente feudum, & regulariter etiam ultimo mortuo vaſallo patre æqualiter deſcendit, ſicut frater germanus. Ergo etiam æqualiter cum fratre germano in feudis ſuccedere debet. Obj. duo vincula fortius ligant, quam unum. Atqui frater germanus duplici conjungitur vinculo, ſcilicet ex parte patris & ex parte matris. Ergo eſt præferendus conſanguineo fratri unico tantum vinculo conjuncto. Reſpond. diſting. major. Si duo illa vincula ſunt pertinentia ad rem, conceditur major. Si non ſunt pertinentia ad rem ſive intentum finem negat. major. In feudis autem vinculum cognationis, cum ſoli agnati ſucceſſionis capaces ſint, eſt impertinens, & nulli inſervit uſui, ſive fini, *Gail. lib.* 2. *obſ.* 151. *num.* 1. *Struv. cap.* 9. *th.* 6. *num.* 6. Quod ſi feudum fœmininum eſſet, vinculum paternum foret impertinens.

QUÆST.

QUÆSTIO 12.

Quid vero de fratribus uterinis dicendum?

Reſpond. IN feudo proprio ſive pro hæredibus maſculis conceſſo, frater uterinus eandem matrem, ſed diverſum patrem habens, excluditur per fratrem germanum, & conſanguineum a ſucceſſione in feudis propriis, quia vinculum matris non venit attendendum; in feudo fœminino, in cujus ſucceſſione non curatur duplicitas vinculi, uterinus cum conſanguineo excepta primogenitura æqualiter vocatur & admittitur ad ſucceſſionem, quia in feudo improprio ſive fœminino non reſpicitur ad agnationem, verum ad cognationem, frater uterinus autem eſt æque cognatus, ſicut frater germanus, & conſanguineus. Ergo etiam tamquam in æquali cognationis gradu exiſtens proximus cognatus una cum fratre germano, & conſanguineo in æquales ſuccedit feudi partes. *Roſenth. cap.7. concl. 57. num. 4.* Si aliquis poſſidens feudum fœmininum moritur relicto fratre germano ex eodem patre & matre conjuncto, fratre conſanguineo, ex eodem patre & diverſa matre procreato, & fratre uterino ex eadem matre, ſed diverſo patre nato, conſanguineus frater a reliquis duobus in totum excluditur a ſucceſſione, quia nullo modo conjunctus eſt. *Struv. cap. 9 th. 6. num. 2. Zöeſ. de feud. cap.* 10. *num.* 52.

QUÆSTIO 13.

Quid ſi fratres, & fratrum filii in ſucceſſione circa feudum concurrant?

Reſpond. DIſtinguendum eſt, an ſuccedant patruo fratri ſui patris, vel remotiori agnato, quando de ſucceſſione remotioris agnati quæſtio inſtituitur, fratrum filii ſive patrueles excluduntur per patruum a ſucceſſione, ſi autem fratrum filii patruo ſive patris fratri ſuccedere volunt, una cum patruis admittendi ſunt ad ſucceſſionem, ſed in ſtirpem, id eſt in talem portionem, qualem pater, ſi viveret, acciperet, cujuscunque feudi etiam ex pacto & providentia, v. gr. Titius poſſidens feudum, A. moritur nullis relictis quidem deſcendentibus, ſed tamen exiſtente fratre Gajo, & ex præmortuo fratre Sempronio relictis filiis ſive reſpectu mortui Titii nepotibus, nepotes

effectus, patris in gratiam filii refutantis intentio fuit feudo renunciare, ut illud tranſeat ad filium, quando filius præmortuus eſt refutatum feudum non poteſt tranſire ad filium. Ergo merito revertitur ad patrem tamquam locum unde, ſine cauſa enim penes dominum, vel alium exiſteret. *Secundus* caſus exceptus eſt. Si avus non contradicente filio transtuliſſet feudum in nepotem, nepos eſſet præmortuus filium ſive proprium patrem, Avus etiam, revertitur feudum ad filium, filii enim renunciantis mens fuerat, ut in nepotem, ſive reſpectu ſui proprium filium devolvatur feudum, qui præmortuus illud habere non poteſt. Ergo reverti debet ad filium renunciantem, alias contra juris regulam actus operaretur ultra intentionem agentis, *Roſenth. cap.* 7. *concl.* 14. *num.* 9. In quibus duobus exceptis caſibus tamen proprie loquendo non erit ſucceſſio, ſed propter ceſſantem cauſam potius reverſio feudi. Cum per talem refutationem & renuntiationem tam pater, quam Avus ſe poſſint exponere ſumptibus proceſſus, & dubio litis eventui, a practicis conſulitur, ut pater vel Avus feudum transferre volens in filium, vel nepotem probe attendat, & potius utilitatem ſive commoditatem percipiendi fructus ex feudo filio, vel nepoti cedat, quam ut filium, vel nepotem actu inveſtiri faciat de feudo, ſi illud nolit ſaltem ſibi per expreſſum pactum proſpiciat, & ad omne removendum dubium in caſum præmorientis filii, vel nepotis ſibi reſervet ſucceſſionem, vel potius dicendo reverſionem.

QUÆSTIO 3.

Quid ſi feudum novum concedatur jure antiqui feudi, an in illo pater ſuccedat?

Reſpond. EXcepto Jure Sax. juxta quod patri & fratri per ſimultaneam inveſtituram proviſum eſſe debet, de jure feudali Longobardico, pater utique ſuccedet, cum fratres admittantur, pater non debet deterioris eſſe conditionis, quam fratres. *Struv. Cap.* 9. *th.* 9. *num* 4. 2. *feud.* 84. ubi dicitur, quod pater contracta fiducia filium de feudo inveſtiri faciens ſuccedat: Idem noſtra opinione dicendum eſt de feudo hæreditario *argum. Novell.* 118. *cap.* 2. Ratio eſt, quia ejusmodi feudum participat naturam allodialium bonorum cum occaſione ejusmodi Jure antiqui novi conceſſi feudi, circa ſucceſſionem

nem multæ oriri poſſint controverſiæ & vis deciſionis ex ea dependeat controverſia, an feudum novum conceſſum jure feudi antiqui naturam antiqui feudi aſſumat, ex profeſſo a nobis ventilatur hæc controverſia, circa quam duplicis diverſæ opinionis Doctores deprehenduntur, inter quos negativam ſententiam ſecuti ſunt *Oldrad. in conſil.* 178. *factum tale eſt, Alex. Conſil.* 10. *lib.* 3. *Jaſon. in prælud. feudorum num.* 88. *Et conſil.* 57. *lib.* 1. *Conſil.* 152. *Et* 180. *lib.* 2. *Zaſ. Conſil.* 13. *num.* 14. *lib.* 1. *cum aliis citatis Gabrielius Comm. Concl. lib.* 1. *tit. de feudis concl.* 1. Sed quoniam illorum fundamentum, quod feudum antiquum conceſſum jure feudi novi non aſſumat naturam feudi novi *argum.* 2 *feud.* 14. 2. *feud.* 45. Ergo vice verſa cum contrariorum eadem ſit diſciplina, feudum novum conceſſum jure feudi antiqui etiam non aſſumet naturam feudi antiqui. Et quod argum. *l. ſi forte* 8 *ff. de caſtr. pecul. ad fin. veritatem ſpectemus, non quod quis finxit.* Vix ſolidum aut probabile argumentum facit, quia etiamſi clauſula *jure antiqui feudi*, veritatem non immutet, multo minus efficere poſſit, ut a parte rei ſub hac clauſula noviter conceſſum feudum verum antiquum feudum ſit, ſic nihilominus tam multum operatur, ut taliter conceſſum feudum aſſumat naturam & effectum feudi antiqui, quia voluntas, & poteſtas ita contrahentium partium adeſt, & quando jura non reſiſtunt, poteſt cuilibet negotio, & contractui indubitanter nova attribui forma. Quod per directum dominum, & vaſallum pacto effici non poſſit, ut feudum antiquum aſſumat naturam feudi novi ratio eſt, quia præjudicaretur agnatis, quibus contra diſpoſitionem jurium feudalium 2. *feud.* 39. Jus quæſitum auferéretur. Deſcendimus *in Gabrielii Commun. concl. lib.* 1. *de feud. concl.* 1. *Clari* §. *feudum. qu* 8. *Roland. à Valle conſ.* 6 *lib.* 1. *& conſil* 16. *ibid. Menoch. conſ* 160. *num.* 2. *Ludolph. Schrader. part.* 2. *C.* 3. *num.* 70. Communiter receptam affirmativam ſententiam, quia ſicut contractus ex conventione legem accipiunt, *L.* 1. *Si conveniat ff. depoſit.* Sic feudales conceſſiones ex tenore inveſtituræ accipiunt legem & ſecundum tenorem inveſtituræ judicantur feuda, 2. *feud.* 14 §. 2. *verſ. niſi pactum fuerit in inveſtitura.* 2. *feud.* 12. *verſ. niſi facta fuerit eo pacto inveſtitura.* 2. *feud.* 48.

Objiciunt contrariæ opinionis Authores, ſi tali clauſula conceſſum feudum participat naturam feudi antiqui, agnati in illo tamquam feudo antiquo ſuccedent, conſequenter alteri per alterum quæretur actio ad ſucceſſionem. Atque ſecundum vulgata nemo poteſt alteri ſtipulare, & ſine mandato actionem acquirere. *L. Stipulatio iſta.*

Digitized by Google

§. *alteri ff. de V. O. L. ſi mihi, & Titio ff. de V. O.* Ergo affirmativa ſententia non poteſt ſubſiſtere. Reſpond. Supra ex profeſſo egimus, an in feudis alter alteri ſtipulari poſſit, conferenda proinde ſunt noſtra dicta, & ordinarie Doctores reſpondere ſolent, quod in feudis aliud obtineat, quia feuda ſunt beneficia ex amore & benevolentia liberaliter a directo domino conceſſa, jure autem ſpecialiter ſtatutum eſſe in donatore & liberalitatem exercente, quod in alterius favorem adjectum pactum ſuſtineatur. *L. Quoties Cod. de donat. quæ ſub modo.* Ergo in feudis tamquam beneficiis liberaliter conceſſis, idem procedere debet. Quod affirmativa ſententia Prælatos Eccleſiarum, quia iſti non poſſunt ſine requiſitis ſolennitatibus de novo res Eccleſiæ infeudari non ſolitas in feudum concedere, conſequenter nec jure antiqui feudi rem Eccleſiæ infeudari non ſolitam de novo in feudum concedere poſſunt, excipere debeat, eſt res per ſe patens, & nulla eget deductione, vel ulteriori probatione. Diſſentit quidem *Curtius Jun. part. 1. quæſt. 8. ad fin.* ex hoc fundamento, quod Prælatus aſſerens aliquod feudum eſſe antiquum, præſumptionem veritatis pro ſe habeat, & quod in dubio feudum præſumatur antiquum. Sed ipſius diſputatio facile deſtituitur viribus, ſcilicet, quod conjecturis, & præſumptionibus non opus ſit, quando de veritate conſtat, ſupponimus autem, quod conſtet feudum quidem de novo conceſſum eſſe, ſed tamen cum clauſula jure antiqui feudi, id eſt, ut non obſtante, quod ſit novum feudum, illud tamen participet naturam feudi antiqui. An in dubio feudum aliquod antiquum præſumatur, nova eſt controverſia, de qua ſupra egimus, & ab authoribus in quatuor diverſas itur ſententias, ſcilicet in dubio feudum præſumendum eſſe antiquum. Alii, præſumendum eſſe novum. Alii, cuivis incumbere, probare fundamentum ſuæ intentionis. Alii judicis arbitratu deferendum eſſe juramentum, & in dubio quidem agnatis, confer. *Menoch. de præſumt. lib. 3. Præſumpt. 93. Et arbitr. jud. caſu 191. cum aliis prolixe citatis. Ludolphus Schrader de feudis part. 2. Cap. 3. num. 41.*

QUÆSTIO 4.

An plures caſus ſint, in quibus Patri defertur feudalis ſucceſſio?

Reſp. AFfirmative. *Primo.* Si per appoſitum inveſtituræ pactum ita conventum eſt, ut pater ſucceſſionis capax haberi debeat, *2. feud.*

Digitized by Google

2.*feud.* 84. *Secundo.* Si propter merita patris feudum filio conceſſum ſit, quia tali caſu magis contemplatione patris, quam filii cenſetur feudum conceſſum, & juris regula *propter quod unum quodque tale, hoc eo magis eſt & tale* ſibi locum vindicat, per neceſſarium conſequens. Cum in tali caſu filii propter merita patris feudo gaudeant, multo magis pater, qui per merita feudum eſt promeritus illo gaudere debet. *Beier ad Schnobel. Diſp. feud.* 7. *th.* 5. Idem dicendum eſt, ſi feudum eſt mere hæreditarium, quia ejusmodi feudum ſequitur naturam, & ordinationem allodialium, *Ludw. pag.* 206. Item ſi conſuetudo, vel jus ſtatutarium diſpoſitionem induxit, ut decedentibus filiis pater ſuccedat in feudis, *Anthon. Diſp.* 5. *th.* 6. *Lit. P.* Quo caſu conſuetudo loci, ubi feudum eſt ſitum, attendenda venit, *Schrader. P.* 7. *cap.* 6. *num.* 4. Ratio eſt, quia quoad immobilia generale & univerſale eſt, quod æſtimentur non ſecundum qualitatem poſſidentis, ſed ſecundum jura ſtatutaria loci, in quo ſunt ſita, ubi poſſeſſor ratione illorum feudorum etiam ſortitur forum, proinde in feudis alibi, id eſt in aliis territoriis ſitis, non attenduntur Jura in curia domini recepta: Repetantur dicta ad quæſt. 25. *C.* 1.

QUÆSTIO 5.

Quid ſi feudum conceſſum pro ſe & hæredibus?

Reſpond. DE effectu hujus clauſulæ, & variis circa eam Doctorum opinionibus egimus ſupra, hic breviter reſpondemus, Pater in feudo ſub hac formula conceſſo non ſuccedet, quia ſimpliciter facta mentione hæredum in materia, & jure feudali comprehenduntur & denotantur ſoli filii, tamquam hæredes feudales, qui in ordinatione hæredum ſignificatione veniunt. *Cap. ſi clientulus* 1. *feud.* 13. *Ludw. pag.* 178.

QUÆSTIO 6.

Sed an eo caſu, quo pater admittitur, etiam cum patre fratres concurrant?

Reſpond. MAgna eſt diſſenſio inter Doctores, *Ludw. in Synopſ. pag.* 207. *Schrader Par.* 7. *C.* 6. *num.* 10. indiſtincte una cum patre admittunt fratres, & pro ratione ſuæ ſententiæ adducunt.

ducunt, quod de jure feudali pro hoc caſu nulla exiſtat diſpoſitio, conſequenter per textum 2. *feud.* 1. Juris civilis diſpoſitio obtinere & attendi debeat. Sed cum noſtra opinione hujus opinionis Authores non recte, nec ſatis philoſophati ſint, facile adducimur ad contrarium opinandum, & anteponimus ſententiam contrariam, quod de jure feudali fratres cum patre non admittantur ad ſucceſſionem, quia ſecundum jus feudale illi ſuccedunt, qui ex eadem ſunt linea, 2. *feud.* 50. *in fin. Struv. d. th* 3. *num.* 3. v. gr. Pater & filius, qua deficiente demum ex alia linea ad ſucceſſionem vocantur, frater autem ex alia eſt linea ſc. linea collaterali. Ergo cum patre non ſuccedit in regula. Excipitur feudum hæreditarium, quia illud participat naturam, & ordinationem allodialium, conſequenter in illo defertur ſucceſſio ſecundum diſpoſitionem Juris civilis expreſſam in *Novell.* 118. *cap.* 2. juxta quam fratres una cum patre ſuccedunt. * De Jure Saxonico minus eſt dubium, cum ſecundum illud fratres à patre etiam in bonis allodialibus excludantur.

QUÆSTIO 7.

An Collaterales de jure feudali ſuccedant?

Reſpond. SI collaterales ſumuntur reſpectu primi acquirentis, negativa ſententia evidentiſſime vera eſt, quia in feudo novo nec frater ſuccedit, multo minus alii collaterales ſuccedere poſſunt: ſi collaterales intelligantur reſpectu ultimi decedentis, quatenus ſunt deſcendentes à primo acquirente utique ſuccedunt 2. *feud.* 31. *in fin.* in cujus confirmationem adduci poteſt textus 2. *feud.* 50. ubi expreſſe dicitur, quod ex latere venientes ſuccedere debeant; exinde probatur, & optime confirmatur noſtra ſupra docta ſententia, quod non ſpectetur ſucceſſio reſpectu primi acquirentis, ſed ultimi vaſalli, conſequenter ex ultimo vaſallo feudi fœminei, v. gr. patruo exiſtentes deſcendentes, uti glorioſiſſime regnantis Imperatoris Caroli VI. duæ Archi-Duciſſæ Auſtriæ omnes collaterales excludant, & quod alias fratrum nepotes contra manifeſta jura gaudeant jure repræſentationis. *Vult cap.* 9. *num.* 102. Contraria ſententia deſtituitur ſolido argumento & à nobis improbatur hac in materia.

QUÆ-

QUÆSTIO 8.

An vero primi acquirentis Collaterales ſuccedunt?

Reſpond. QUod non per textum 1. *feud.* 1. *verſ. ſin autem unus ex fratribus*, ubi expreſſis verbis deciditur, quod acquirenti feudum frater non ſuccedat, excipitur niſi frater de feudo noviter acquiſito ſimultanee inveſtitus eſſet, vel per expreſſum inveſtituræ adjectum pactum fratri reſervatum, & ſtipulatum eſſet jus ſucceſſionis 2. *feud.* 12. vel feudum novum conceſſum eſſet jure feudi veteris quia effectus hujus inveſtituræ eſt, quod habeatur acſi eſſet feudum vetus, ſed in feudo veteri per vulgata fratres, & agnati indubitanter ſuccedunt. Ergo etiam fratres, & agnati ſuccedunt in feudo novo Jure feudi veteris conceſſo *Struv. Cap.* 9. *th.* 4. *num.* 1. *Ludw. pag.* 204. *Dom. Rhetius comm. J. f. p.* 99. Quæ poſtremo loco poſita exceptio de Jure Saxonico feudali non procederet, quia prout ſæpius jam dictum ad omnem ſucceſſionem Jure Saxonico requiritur ſimultanea inveſtitura, ſine qua nulla defertur ſucceſſio.

QUÆSTIO 9.

Quid ſi Princeps duobus fratribus, vel duobus aliis feudum donaverit, an uno decedente alter ſuccedet?

Reſpond. DE præſenti propoſita quæſtione ſupra diverſas retulimus Authorum opiniones: Strykii ſententia eſt, quod excepta Saxonia, ubi deficiente ſimultanea inveſtitura omnis ſucceſſio deficit, deficientis ex duobus à Principe inveſtitis portio non revertatur ad Principem directum dominum, ſed pertineat ad ſuperſtitem ſocium, non jure ſucceſſionis, nec jure accreſcendi, ſed ob largiorem interpretationem liberalitatis Principis, cujus conceſſiones per notoria latiſſime interpretanda ſunt, ad confirmandam hanc ſuam ſententiam provocat ad argumentum *l. unic. Cod. ſi liberalitatis Imper. Socius ſin. hæred. deceſſ. Brunnem. comm. Cod. ad d. l. unic. Schrader. de feud. P.* 7. *c.* 11. Alii effectum hunc attribuunt juri accreſcendi,

Digitized by Google

QUÆSTIO 10.

An in collateralibus agnationis & cognationis differentia obtinet?

Reſpond. Quamquam de Jure Civili quoad ſucceſſionem bonorum allodialium per *Novell.* 118. *Cap.* 4. inter agnatos, & cognatos ſublata ſit differentia, quo ad ſucceſſionem in feudis adhuc obtinet, & adtenditur, quia feuda conceduntur propter conſervationem familiarum, per agnatos autem ſolum conſervatur familia. Ergo excluſis cognatis agnati tantum ſuccedunt in feudis, 2. *feud.* 11. *Struv. Cap.* 9. *th.* 3. *num.* 7. Excipitur feudum fœmineum ſive fœmininum, ad quod admittuntur fœminæ, in illis enim feudis, in quibus ſuccedunt fœminæ, ſuccedunt etiam cognati, modo a primo acquirente deſcendant.

QUÆSTIO 11.

An frater germanus ſicut de jure civili excludit fratrem conſanguineum, etiam illum excludat de Jure feudali?

Reſpond. Negative, quia ex parte matris reſultans vinculum cognationis in ſucceſſione feudali non curatur, ſed pro non ente, & re non exiſtente habetur, verum tantum attenditur, an ſucceſſionem affectans a primo deſcendat acquirente 2. *feud*, 11. *Ludw. pag.* 209. frater conſanguineus autem a primo acquirente feudum, & regulariter etiam ultimo mortuo vaſallo patre æqualiter deſcendit, ſicut frater germanus. Ergo etiam æqualiter cum fratre germano in feudis ſuccedere debet. Obj. duo vincula fortius ligant, quam unum. Atqui frater germanus duplici conjungitur vinculo, ſcilicet ex parte patris & ex parte matris. Ergo eſt præferendus conſanguineo fratri unico tantum vinculo conjuncto. Reſpond. diſting. major. Si duo illa vincula ſunt pertinentia ad rem, conceditur major. Si non ſunt pertinentia ad rem ſive intentum finem negat. major. In feudis autem vinculum cognationis, cum ſoli agnati ſucceſſionis capaces ſint, eſt impertinens, & nulli inſervit uſui, ſive fini, *Gail. lib.* 2. *obſ.* 151. *num.* 1. *Struv. cap.* 9. *th.* 6. *num.* 6. Quod ſi feudum fœmininum eſſet, vinculum paternum foret impertinens.

QUÆST.

QUÆSTIO 12.

Quid vero de fratribus uterinis dicendum?

Reſpond. IN feudo proprio ſive pro hæredibus maſculis conceſſo, frater uterinus eandem matrem, ſed diverſum patrem habens, excluditur per fratrem germanum, & conſanguineum a ſucceſſione in feudis propriis, quia vinculum matris non venit attendendum; in feudo fœminino, in cujus ſucceſſione non curatur duplicitas vinculi, uterinus cum conſanguineo excepta primogenitura æqualiter vocatur & admittitur ad ſucceſſionem, quia in feudo improprio ſive fœminino non reſpicitur ad agnationem, verum ad cognationem, frater uterinus autem eſt æque cognatus, ſicut frater germanus, & conſanguineus. Ergo etiam tamquam in æquali cognationis gradu exiſtens proximus cognatus una cum fratre germano, & conſanguineo in æquales ſuccedit feudi partes. *Roſenth. cap. 7. concl. 57. num. 4.* Si aliquis poſſidens feudum fœmininum moritur relicto fratre germano ex eodem patre & matre conjuncto, fratre conſanguineo, ex eodem patre & diverſa matre procreato, & fratre uterino ex eadem matre, ſed diverſo patre nato, conſanguineus frater a reliquis duobus in totum excluditur a ſucceſſione, quia nullo modo conjunctus eſt. *Struv. cap. 9 th. 6. num. 2. Zöeſ. de feud. cap. 10. num. 52.*

QUÆSTIO 13.

Quid ſi fratres, & fratrum filii in ſucceſſione circa feudum concurrant?

Reſpond. DIſtinguendum eſt, an ſuccedant patruo fratri ſui patris, vel remotiori agnato, quando de ſucceſſione remotioris agnati quæſtio inſtituitur, fratrum filii ſive patrueles excluduntur per patruum a ſucceſſione, ſi autem fratrum filii patruo ſive patris fratri ſuccedere volunt, una cum patruis admittendi ſunt ad ſucceſſionem, ſed in ſtirpem, id eſt in talem portionem, qualem pater, ſi viveret, acciperet, cujuscunque feudi etiam ex pacto & providentia, v. gr. Titius poſſidens feudum, A. moritur nullis relictis quidem deſcendentibus, ſed tamen exiſtente fratre Gajo, & ex præmortuo fratre Sempronio relictis filiis ſive reſpectu mortui Titii nepotibus, nepotes

illi una cum patruis ſuccedent in feudo A, quia ſicut in allodialibus de Jure civili per *Novell.* 118. *cap.* 4. propter jus repræſentationis una cum patruis ſuccedunt, ſic etiam de jure feudali una admittuntur ad ſucceſſionem, quia propter eandem militantem æquitatem ne duplici afflictione fatigentur, & afficiantur, repræſentant defunctum patrem, per quod ipſis competens jus repræſentationis in eodem cum patruis conſtituuntur gradu conſanguinitatis. Ergo etiam æqualiter cum patruis ipſis debet deferri ſucceſſio, ſubintelligitur tamen in ſtirpem, quia niſi repræſentarent patrem, excluderentur a patruis uno gradu proximioribus. 2. *feud.* 11. *verſ. His vero deficientibus.* Si defunctus vaſallus non eſſet patruus, ſed remotior etiam tantum unico gradu exiſtens agnatus, nepotes concurrere volentes, & ſucceſſionem defuncti remotioris agnati petentes, ad ſucceſſionem non admittentur cum aliis agnatis, quia quamvis in linea recta jus repræſentationis in infinitum duret, in linea collaterali primum gradum non excedit, ſed omnis repræſentatio definit, ita nobiſcum recte ſentit *Carpz. P.* 3. *C.* 29. *d.* 7. *num.* 6. *Ludw. pag.* 220. In feudis Saxonicis non obſtante, quod in allodialium bonorum ſucceſſione, fratrum filii excludantur, idem obtinere aſſerunt Interpretes Juris Saxonici.

QUÆSTIO 14.

An conſanguineorum fratrum filii cum germanis fratribus concurrant in feudis?

Reſpond. QUamquam de Jure Civili aliud obtineat ex ratione, quia duplicitas vinculi attenditur, in feudis conſanguineorum fratrum filii una concurrunt & admittuntur; quia in ſucceſſione feudali non attenditur duplicitas vinculi, reſpectu unius vinculi autem fratres conſanguinei, & illorum liberi ipſos parentes tamquam fratres conſanguineos repræſentantes ſunt in pari gradu. Ergo etiam pari debent gaudere jure ſuccedendi. *Carpz. d. conſt.* 29. *def.* 5. *Zoeſ. de feud. Cap.* 12. § 44. Quam ſententiam in Camera Imperiali receptam eſſe atteſtatur *Gail. lib.* 2. *Obſerv.* 151. *num.* 1. Et cum illa concordat ordinatio Colonienſis An. 1662. §. fin.

QUAEST.

QUÆSTIO 15.

Quid ſi fratrum filii ſoli ſint?

Reſpond. EST quæſtio ſane difficilis, & tam celebris controverſiæ ut noſtra opinione ſpectato Jure Juſtinianeo, & feudali Longobardico, *vid Zaſ. part.* 8. *num.* 9. *Clarus in* §. *feudum quæſt.* 75. *Schrader. p.* 7. *cap.* 7. *num.* 16. *Andr. de Iſern. Matth. de Afflict. Coler. de Succeſſ. feud. cap.* 5. *quæſt.* 15. *Hartm. Piſtor. L* 3. *quæſt.* 25. *num.* 28. problematicè defendi poſſit. Quod fratrum filii ſoli in ſucceſſione concurrentes, & in proximo gradu exiſtentes in capita ſuccedant, v. gr. Titius moritur ex fratribus præmortuo fratre Gajo relictis tribus nepotibus, & pariter præmortuo fratre Sempronio relictis quinque nepotibus, quod Titii hæreditas non in duas, ſed octo partes æqualiter dividenda ſit, hujus opinionis Authores exiſtunt, *Azo Odofredus Caſtrenſis in Authent. ceſſante Cod. de legit. hæred. Bald. in l.* 1. §. *ult. ff. ſi pars hæred. petat. Zaſ. ſing. intellect. cap.* 7. *Et Conſ.* 4. *lib.* 1. *Covarr. de Succeſſ. ab inteſtat. num.* 8. *Franc. Hotom. Illuſtr. quæſt. lib. Cap.* 14. *Vaſq. de Succeſſ. C.* 13. *num.* 13. *lib.* 2. *Jacob. Cujac. lib.* 2. *de feud. tit.* 12. *Et in fragment. Ulpian. tit.* 26. §. 4. *Duaren. in Conſuit. feud. Cap.* 8. *Mynſing. cent.* 3. *obſerv.* 95. Quorum opinio ſequentibus probatur argumentis *Primo. Ulpian. teſtimonio in fragmentis apud Cujacium tit.* 26. §. 4. Agnatorum hæreditates dividuntur in capita, velut ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot ſunt ab utraque perſona, tot fiunt portiones, ut ſinguli ſingulas capiant. *Caji lib.* 2. *Inſtit. tit.* 8. Item ſi moriatur quis, & duobus germanis fratribus dimittat filios duntaxat maſculos, & ex uno fratre dimiſerit duos, & ex alio quatuor, omnes fratrum filii patruo ſuccedunt, ſed non in ſtirpes, verum in capita. *Secundo.* Expreſſis verbis *l. poſt.* 2. §. *Hac hæreditas ff. de ſuis & legit. hæredit. l.* 3. *l. penult. Et l. fin. cod. de legit. hæred.*, Ex quibus legibus argumentum formatur: Si antiquo ante *Novell. Juſtinian.* conſtituto jure fratrum filii ſucceſſerunt in capita, etiam novo jure ſuccedent in capita, quia antiquum jus non invenitur mutatum, niſi in hoc quod nepotes propter jus repræſentationis una cum patruis ad ſucceſſionem admittendi ſint, juri autem antiquo non mutato juxta juris regulam juri non mutato,

 quare

quare ſtare prohibetur, *l. præcipimus cod. de appellat.* in caſibus non correctis eſt ſtandum, & in LL. correctoriis per notoria ſtricta eſt facienda interpretatio, caſusque exceptus firmat regulam in caſibus non exceptis. Tertio fratrum filii omnes ex æquo gradu attingunt defunctum. Ergo cum pares ſunt in gradu, etiam pares eſſe debent in ſucceſſione, & nulla egent repræſentatione, quia quod defunctum patrem repræſentare debeant, ſi cum patruis velint concurrere in ſucceſſione patrui ratio eſt, quod patruus alias illos excluderet, quia eſt uno gradu defuncto fratri, quem fratri filii vocant patruum, proximior, quæ ratio non militat, ſi nepotes nullus in gradu antecedit. Ergo ſuccedunt in capita, ſo viel Mund, ſo viel Pfund: Quibus argumentis pro Germania accedit expreſſa Imperatoris Caroli V, in Comitiis Spirenſibus anno 1529. facta deciſio, quæ etiam in feudis vim legis obtinere debet, quia jure feudali Longobardico nulla ſuper hac controverſia exiſtit deciſio. Ergo per textum 2. *feud.* 1. Standum eſt diſpoſitioni civili, contra quam proteſtatus fuit Elector Saxoniæ, quia de Jure Saxonico aliud obtinet. Quod de praxi in multis Germaniæ Provinciis memorata deciſio non attendatur, ſed in ſupremis tribunalibus pro & contra judicatum fuerit, id eſt in ſtirpes, & in capita fratrum filii admiſſi fuerint ad hæreditatem patrui non ſolum in forma probante cognitis, & viſis præjudiciis, ſive præjudicatis, & propria experientia edocti aſſerere poſſumus. Nos non obſtante, quod Accurſii ſententia fratrum filios in ſtirpem ſuccedere plures ſectatores numeret, prout videre licet apud *Forſterum de ſucceſſ. lib. 8. cap. 3. num. 2. Bartol. l. 2. §. hereditas ff. de ſuis & legit. hæred. l. 1. §. ult. ff. ſi pars hæred. Pet. Bald. lib. 1. conſ. 66. lib. 2. conſ.* 293. 437. *Joann. Faber. in §. cæterum num. 4. Inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ. Jacobin. de S. Gregorio in tract. feud. in verb. præſentes Col. 3. verſic. ſed ulterius. Joan. Oldendorp. in epitom. de ſucceſſ. ab inteſtat. num. 20. Socin. Jun. conſil. 74. num. 7. & Conſil. 104. n. 29. lib. 1. Cravett. Conſ. 966. lib. 5. Jaſon. Conſ. 173. num. 2. lib. 4.* Adprobando primo loco allegata argumenta, accedimus ſententiæ Azonis; Nec *Sonsbeckii in tr. feud. part. 9. concl. 6. num.* 100. ſex argumenta ex *Novell.* 118. c. 3. *verſ. unde conſequens eſt. Hujusmodi vero. Sed & ipſis fratrum. Illud palam eſt. Si vero neque fratres. Si autem plurimi ejusdem.* Azonis ſententiam refellere conantis aliquo pacto nos movent, multo minus contrarium perſuadent, verum illis nihil morantibus Juri Civili, & feudali

dali convenientius eſſe judicamus, quod nepotes nullis exiſtentibus patruis in capita ſuccedant defuncto patruo.

QUÆSTIO 16.

Quid ſi fratrum filii cum patruo defuncti concurrunt, v. gr. Titius vaſallus moritur, & poſt ſe in vivis reliquit Gajum patruum, id eſt, ſui patris fratrem, & ex defuncto fratre filios, quæritur: ſucceditne patruus una cum fratris liberis, vel excludíturne per fratris defuncti filios.

Reſpond. Sicut de Jure Civili *Novell.* 118. *cap.* 3. patruus per fratris defuncti filios excluditur, ſic etiam de jure feudali excluditur, quia fratris defuncti filii ſunt loco liberorum, patruus vero ſe habet inſtar patris. Ergo ſicut quoad ſucceſſionem ab inteſtato potior eſt ratio Deſcendentium, quam Aſcendentium, ſic etiam potior eſt ratio filiorum ex fratre provenientium, quam patrui ſe habentis per modum Aſcendentis, & quamvis patruus proximior eſt, quoad gradum conſanguinitatis, & agnationis, fratris defuncti filii tamen ſunt proximiores in linea, quia cum defuncto vaſallo eundem habent patrem pro communi ſtipite, per conſequens in illa linea ſunt proximiores, quamdiu autem poteſt eſſe, & haberi ſucceſſio in linea defuncti vaſalli, non eſt tranſeundum ad aliam lineam, in qua patruus exiſtit. Quam ob cauſam in feudis patruus etiam per nepotem fratris filii ceu ex fratris filio natum filium excluditur, quia etiam ille nepos eſt proximior in linea, cum pro communi ſtipite eundem aſſignet patrem, quamquam remotior ſit quo ad gradum, in ſucceſſione feudali attenditur proximitas reſpectu ultimi defuncti vaſalli, non reſpectu primi acquirentis, *Zoeſ. de feud. cap.* 10. §. 48. Quod ſecus ſe habet in ſucceſſione bonorum allodialium, ubi poſt fratrum filios proximus indiſtincte ſuccedit, conſequenter patruus excludit fratris nepotem.

QUÆ-

QUÆSTIO 17.

Quomodo proximitas æſtimatur?

Reſpond. PRoximitus ſpectanda, & computanda eſt, non ratione primi acquirentis, ſed ratione ultimi defuncti vaſalli, cui ſucceditur, niſi feudum eſſet conceſſum cum clauſula ſecundum gradus prærogativam, Germanice nach der rechten Sitz-Zahl, per illam clauſulam denotatur, quod proximitas computanda ſit reſpectu primi acquirentis, deficiente illa clauſula attenditur proximitas reſpectu ultimi vaſalli, 2. *feud.* 11. ubi per deſcendentes excluduntur fratres primi acquirentis. Ratio etiam eſt, quia cum immediate ultimo defuncto ſuccedatur, etiam juſtum eſt, ut reſpectu ultimi defuncti computetur proximitas. Obj. 2. *feud.* 50. ubi dicitur, quod omnes aliæ lineæ dicantur æqualiter vocari. Ergo non debet attendi proximitas gradus. Reſpond. Si ſint æqualiter conjuncti reſpectu ultimi defuncti conced. Si non ſint æqualiter conjuncti negamus. Caſus eſt formandus ſequens, Petrus poſſidens feudum A. moritur relictis duobus filiis Gajo, & Sempronio, Gajus per diviſionem hæreditatis accepit feudum A. moritur relictis filiis Titio & Mevio, in diviſione feudum obvenit Mevio, qui accepto feudo moritur abſque liberis, feudi A. ſucceſſionem petit Titius nepos, & etiam Sempronius patruus, quæritur quis ex his duobus præferendus eſt in ſucceſſione. Reſpond. Ex defuncto fratre exiſtenti nepoti eſt adjudicanda ſucceſſio, quamvis patruus Sempronius gradu nepotem præcedat, non tamen provenit ab eodem proximo ſtipite, a quo defunctus provenit, nepos ab eodem patre tamquam communi ſtipite deſcendit. Ergo etiam quoad ſtipitem nepos eſt proximior defuncto, quam patruus defuncti vaſalli Sempronius.

QUÆSTIO 18.

Qualis obſervanda venit computatio graduum jure feudali?

Reſpond. MAgna & valde anceps eſt inter Doctores hac de materia controverſia, ad cujus meliorem intellectum neceſſario præmittendum eſſe duximus, quod ſecundum *C. ad ſedem* 35. *qu.* 5. quoad

quoad computationem graduum inſigne diſcrimen inter jus canonicum & jus civile intercedat, quod jus canonicum in linea recta ad cognoſcendam graduum diſtantiam eandem obſervet computationem, quam jus civile obſervat, videlicet, quot ſunt generationes, tot etiam ſunt gradus, vel, quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus una ademta communi nimirum ſtipite.

In linea collaterali autem jus canonicum diſcrepat a jure civili, quod jus civile in linea collaterali eandem pro computatione gradus obſervat regulam, quam in linea recta, ubi aſcendentes, & deſcendentes collocantur, ſcilicet, quod ſunt generationes, tot ſunt gradus, vel quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus una ademta: Jus canonicum diſtinguit inter lineam æqualem, & inæqualem, in linea æquali, ubi ex uno latere tot computantur generationes, quot ex altero latere, v. gr. inter patrueles Geſchwiſter Kinder applicat regulam, quoto gradu quis diſtat a communi ſtipite, tot gradibus diſtant inter ſe, ita ut tantum unum computetur latus ſive ex dextera, ſive ex ſiniſtra parte poſitum: Pro linea inæquali, in qua ex una parte plures numerantur generationes, quam ex altera, debet computatio abſolute inchoari, & inſtitui ab illo, qui remotius diſtat a communi ſtipite, v. gr. inter patruum & fratris filios, ſive reſpectu patrui nepotes, à fratris filio, ſive nepote, & applicari regula, quoto gradu remotior diſtat à communi ſtipite, tot gradibus diſtant inter ſe. Atque in adducto exemplo nepos diſtat ſecundo gradu à communi ſtipite. Ergo perſonæ illæ de quarum cognatione quæritur, inter ſe, etiam diſtant ſecundo gradu: Exinde in linea collaterali provenit notabilis illa differentis, quod de Jure civili duorum fratrum liberi dicti patrueles in quarto gradu cognationis exiſtant, de jure canonico vero tantum in ſecundo gradu diſtent invicem; & quod de jure canonico in petenda diſpenſatione ſemper addi debeat, an linea æqualis, vel inæqualis ſit, quia cum in linea inæquali remotior communem ſtipitem proxime attingit, ſummus Romanus Pontifex eſt difficilior in concedenda diſpenſatione, de qua materia in noſtro jure Eccleſiaſtico plura adferemus. Quibus præmiſſis ad propoſitam quæſtionem reſpondemus, nobis videtur probabilior ſententia, quod ſecundum *Struv, cap. 9. th. 7. n. 9. Ludw pag.* 217. *Stryk. pag.* 271. in ſucceſſione ad feuda obſervanda & ſequenda ſit computatio Juris Civilis, quia ſucceſſio feudalis eſt materia civilis, quæ opinio probatur per textum 2. *feud.* 37. *verſ. Eodem prorſus.* Ubi dicitur, quod in computatione gradus ordo obſervandus ſit, qui le-

gibus continetur, ſive expreſſus eſt, ſecundum famoſum *cap.* 2. *feud.* 1. *in fin.* per leges autem intelliguntur leges civiles. Ergo jus feudale facta mentione legum intelligit jus civile, præſertim cum hac in materia nulla juris feudalis exiſtat diſpoſitio: In cujus confirmationem adducitur textus 1. *feud.* 1. §. 4. *Quod ſecundum uſum ab antiquis ſapientibus conſtitutum ultra fratres, & patrueles non progrediatur in ſucceſſione feudali de jure antiquo.* Et textus 1. *feud.* 8. §. 1. ubi dicitur, quod progrediatur usque ad quartum gradum, ex his duobus textibus formatur ſequens argumentum, in ultimo citato capitulo dicitur, quod ultra quartum gradum non progrediatur, & in altero citato capitulo dicitur, quod ultra patrueles non progrediatur. Sed patrueles non ſunt in quarto gradu ſpectata computatione Juris Canonici, verum Juris Civilis. Ergo in computatione graduum jus feudale ſequitur jus civile, & non Canonicum, & adhuc inſuper in citato *Cap.* 1. *feud.* 1. §. 4. *ad fin.* vocatur gradus geniculum, per geniculum neceſſario debent intelligi generationes, jus civile autem ſecundum dicta indiſtincte etiam in linea collaterali ſuas computationes facit, & ordinat ſecundum generationes, & jus feudale diſertis verbis. 2. *feud.* 52. mentionem facit ſecundæ, & tertiæ generationis. Ergo in materia feudali computationes ſunt faciendæ & inſtituendæ ſecundum juris civilis ad computandos gradus præſcriptas regulas. A qua ſententia argumenta contrariæ opinionis pro ſucceſſione feudali ſpectandam eſſe computationem juris canonici, nos minime abducunt, quia *primum*, quod a primo ſtipite, id eſt primo acquirente feudum, computatio ita inſtituenda ſit, ut tot conſtituantur gradus, quot enarrantur generationes, & jus canonicum conſideret diſtantiam à communi ſtipite, plus pro noſtra opinione, quam contra noſtram opinionem probat, quia jus civile pro regula univerſali in omni linea præſcribit computationes graduum faciendas eſſe ſecundum generationes a communi ſtipite. Ergo jus civile etiam diſtantiam communis ſtipitis obſervat. *Secundum*, quod per τὸ leges non ſemper leges civiles, ſed Longobardicæ intelligantur, ſicut 1. *feud.* 4. §. 3. totum concedendum venit, ſed exinde nihil concluditur, multo minus evincitur, quia quod in textu 2. *feud.* 1. *in fin.* Leges civiles intelligantur, luce meridiana clarius eſt. *Ad tertium*, quod agnatio proveniat a matrimonio. Ergo in gradibus ſucceſſionis feudalis etiam obſervari debet computatio, quæ obſervatur in matrimonio. Reſpond. negatur conſequentia, quod in matrimonio obſervetur juris canonici computatio, quoad

Pon-

Pontificios ratio eſt, quia matrimonium authoritate ſummi Pontificis eſt elevatum in materiam ſacramenti circa quod ſummus Pontifex, tamquam vicarius Dei ſolus poteſt diſponere, conſequenter etiam ſolum jus canonicum conſiderandum & ſequendum eſt: Quoad Proteſtantes dependet a libera receptione juris canonici, quæ receptio quoad unum caſum non poteſt trahi in conſequentiam, ſed tamquam correctoria juris civilis ſtricte interpretanda eſt, & verum eſt dicere, quod à ſeparatis non valeat argumentatio.

QUÆSTIO 19.

Quouſque agnati ſuccedunt in feudis?

Reſpond. MAgna eſt inter feudiſtas controverſia, an ultra 7mum. gradum diſtantibus agnatis ſucceſſio pateat, ad cujus controverſiæ deciſionem recte penetrandam actus reflectus faciendus eſt, quod primitus prorſus nulla competierat ſucceſſio in feudis: Quod mutatum & ſtatutum fuit, feuda ad filios pervenire, quod ad nepotes, & fratres quoad feudum paternum, & ſucceſſu temporis tandem usque ad quartum gradum extenſum, & usque ad 7mum. gradum ampliatum fuit per textum 1. *feud.* 8. §. *hoc quoque* 1. *ad fin.* Ex poſtfacto vero per textum 1. *feud.* 1. §. *hoc quoque* 4. *in fin.* 2. *feud.* 31. 2. *feud.* 50. conſtitutum fuit, quod in infinitum agnatis ſucceſſio deferenda ſit, modo ſuccedere volens probet ſe deſcendere ex agnatione primi acquirentis, etiamſi reſpectu ultimi mortui vaſalli poſſidentis aliquod feudum in remotiſſimo exiſtat gradu. Ex quibus præmonitis facile colligitur, quid reſpondendum ſit ad textus ſupra citatos in contrarium adferri ſolitos, in quibus 7mus. gradus pro ultimo poſitus invenitur, ſcilicet; quod pro illo tempore ita ſtatutum fuerit, ex poſtfacto autem extenſio contigerit in infinitum, & ſic jura priora per poſteriora fuerunt correcta, quibus poſterioribus juribus obtemperandum eſt, *l. ult. ff. de conſtit. Struv. cap.* 9. *th.* 7. *num.* 1. *Ludw. pag.* 221. *Stryk. pag.* 271. Noſtra itaque opinione adhærendum eſt ſententiæ affirmanti, agnatis in infinitum deferendam eſſe ſucceſſionem in feudis, quam ſententiam amplexi fuerunt, *Gloſſ. in cap.* 1. *verſ. usque de ſucceſſ. feud. Et in Cap.* 1. *de feud. Marchia Jacob. Belviſ. Alvarat. Prepoſ. Afflict. in Cap.* 1. *num.* 12. *ſi vaſall. feud. privet. Curt. Jun. tract. feud.* 2. *part.* 3. *part. princ. num.* 48. *D. Baro Schenck. Et Eguinar. Baro in* §. *Hoc quoque de his, qui*

Digitized by Google

feud. dar. poſſunt. Zaſius part. 8. de ſucceſſ. feud. verſ. tertia concluſio. Sonsbec. part. 9. num. 84. Duar. in conſult. feudal. cap. 11. num. 16. Hancton. de jur. feud. lib. 2. cap. 5. Clar. §. feudum. quæſt. 79. Covarr. lib. 3. var. reſolut. cap. 5. num. 4. verſ. quinto. hinc H. Piſtor. quæſt. jur. lib. 2. parte poſter. quæſt. 19. Contrarium ſucceſſionem ſcilicet ad ſeptimum gradum reſtringendam eſſe reſponderunt, *Joan. Andr. in d. Cap. 1. §. Hoc quoque de ſucceſſ. feud. Bald. in Cap. 1. num. 4. de feud. Marchiæ. Jaſon. ad L. Certum cod. unde cognati, & in conſil.* 114. *lib.* 1. *Socin. Jun. conſil.* 76. *num.* 72. *lib.* 1. *Ferrar. in uſus feudorum lib. 3. cap. 2. verſ. Quibus porro deſinentibus. Hieron. Schurff. conſil.* 139. *inter conſilia feudalia.* Qui omnes ſe fundant in textibus ſeptimi gradus mentionem facientibus, quo fundamento per traditam temporis, & novi ſupervenientis Juris diſtinctionem ſublato, nullo illorum opinio nititur fundamento; unde neceſſe eſt illam corruere. Adferunt quidem aliqua, ſed ſunt tam levia, ut illis non obſtantibus priori loco allatam opinionem retinendam eſſe arbitremur, v. gr. Quod in textu 2. *feud.* 50. verba illa *ex latere omnes per maſculos deſcendentes usque in infinitum.* Debeant omitti, & expungi, quæ ſolutio repugnat conſtanti omnium exemplarium lectioni, vel quod verba illa in infinitum non debeant denotare gradum, ſed hoc ſignificare, quod in infinitum requiratur, ut ſuccedere volens per maſculos deſcendat, quæ allegatio claris, & perſpicacibus verbis textus repugnat; ſi textus hunc intendiſſet ſenſum, aliis verbis ſe explicaſſet, ſcilicet ſolos deſcendentes per maſculos ſuccedere, vel aliis ſimilibus, conſequenter illorum opinio divinationem ſapit, & rejicienda venit. Tertio adferunt verba *in infinitum* accipienda eſſe de ſeptimo gradu, ſicut dicitur agnatos admitti, etiamſi longiſſimo gradu diſtent *in §. cæterum 3. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* Cujus longiſſimi gradus expreſſio reſtringitur ad decimum gradum. *§. ult. inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Et actiones perpetuæ dicuntur, quamvis 30. annis tantum durent, & ipſis elapſis contra illas præſcribitur. Reſpond. Negamus ſuppoſitum, quod per §. *ultimum de ſucceſſ. cognat.* ad decimum gradum reſtringatur in longiſſimum per §. *cæterum 3. de legit. agnat. ſucceſſ.* delata ſucceſſio Quia §. ultimus decimi gradus non reſtrictive, ſed exemplificative tantum mentionem facit eo, quod raro continget, ut ultra decimum gradum habeatur memoria, & nulli proximiores exiſtant hæredes, propterea tamen emergente caſu remotiores non excluduntur, modo probare poſſint,

Digitized by Google

poſſint ſe eſſe proximos agnatos cum defuncto. Quod perpetuum, & æternum ſive in infinitum inter ſe differant, nullus negabit, textus 2. *feud.* 50. non dicit in perpetuum ſuccedunt, ſicut *tit. Inſtit. de perpetuis, & temporalibus action.* inſcribitur, ſed dicit *in infinitum*, quod plus denotat, quam τὸ perpetuum. Et per vulgata ſine neceſſitate verba nunquam ſumenda ſunt in ſignificatione impropria, verum propria per ſupra ſæpius repetita. Ad textum 2. *feud.* 31. Baldus reſpondet textum illum intelligendum eſſe de caſu, quo agnatis defertur ſucceſſio, quia vaſallus commiſit delictum, ſed quid tum, exinde non probatur, quod illa ſucceſſio præ aliis ſucceſſionibus aliquid ſpeciale habere debeat. Nos contrariæ ſive poſteriori loco recenſitorum Authorum in gratiam adhuc unam volumus formare objectionem, quæ prima fronte difficilis ſolutionis forſitan apparebit ſcilicet ex textu 2. *feud.* 52. §. 2. *Satis bene ad finem in verb. usque in infinitum pervenit, ſi hoc actum erit.* Citatus textus eſt poſterior omnibus aliis citatis textibus, & dicitur, quod in infinitum deferatur ſucceſſio, ſi hoc actum erit. Ergo ſi non expreſſe conventum eſt de ſucceſſione in infinitum, non ſuccedetur in infinitum, ſed tantum usque ad ſeptimum gradum. Reſpond. Negatur conſequentia. Senſus citati textus eſt, in infinitum ſucceditur, ſi feudum conceſſum eſt pro ſe & deſcendentibus maſculis ſine ulla reſtrictione ad generationes certas: Quæ ſolutio & interpretatio communi doctorum opinione roborata pro lege utique ſufficere debet, præſertim cum ipſi nihil proponi animadvertimus, & priores Juris feudalis textus 2. *feud.* 31. 1. *feud.* 1. §. 4. mentionem in infinitum jam fecerint, jura autem per vulgata concordanda ſunt juribus, & poſteriores Jurium textus perſæpe ſecundum priores textus intelligendi ſunt.

QUÆSTIO 20.

Quid Camera Imperialis hac in parte obſervat?

Reſp. QUando caſus, in quo quæritur & controverſia ventilatur de ſucceſſione feudali, utrum agnatus ſuccedere poſſit, pro deciſione ad Cameram defertur, ſolet diſtingui, an feudum jam ſemel ad deſcendentes

pervenerit, & ab ipſis ad collaterales pervenerit, vel non, ſi jam ſemel a primo acquirente ad deſcendentes pervenit, & ab illis ad collaterales tranſivit, in infinitum ad illud admittuntur collaterales. Si fuerit feudum primitus conceſſum, & vaſallus ſine liberis moreretur, ſi ſuccedere volens non probet ſe in 7mo. gradu exiſtere agnatum, non admittitur ad ſucceſſionem etiamſi feudum illud conceſſum fuiſſet pro ſe, & ſuis hæredibus *Gail. lib. 2. obſerv.* 150. *Anton. Diſp. 5. th. 7. lit. K.* Quæ ſententia in jure feudali non tantum nullum habet fundamentum, ſed plane repugnantiam manifeſtam involvit, quia textus 2. *feud.* 8. §. hoc quoque 1. expreſſe loquitur de feudo paterno, & ad ſeptimum gradum ſucceſſio reſtringitur. Et 2. *feud.* 50. expreſſis verbis in infinitum defertur agnatis ſucceſſio feudi paterni. De praxi: aſſerunt Doctores: rarus erit hujus controverſiæ uſus, quia concedentes feudum in literis inveſtituræ ſolent denominare perſonas, ad quas feudum transferri debet.

QUÆSTIO 21.

An repudiato allodio liberum ſit ſuccedere in feudo?

Reſpond. EGimus fuſius jam de hac quæſtione ſupra, breviter hic repetimus diſtinctionem inter filium, & alios agnatos, filius non poteſt repudiare hæreditatem allodialem, & ſuccedere in feudo, etiamſi eſſet feudum ex pacto & providentia *Struv. cap. 9. th.* 11. *num.* 1. *Vult. Cap. 9. num.* 144. Agnato licitum eſt allodialia repudiare, & feudalia bona acceptare. 2. *feud.* 45. *Et* 2. *feud* 50. §. *filius.* Ratio diſparitatis datur, quia filius quamvis jus ſuccedendi in feudum à primo acquirente conſecutus ſit, præcipue tamen venit per patrem tamquam medium, proinde cum non habeat jus niſi beneficio patris, etiam æquum eſt, ut ſentiat onus patris: Agnatus e contra cum nihil juris ex beneficio ultimi vaſalli obtinuerit, etiam ad præſtandum onus obligari non debet. Si filius eſſet exhæredatus à patre, poteſt nihilominus acquirere feudum, quia ſufficit ad acquirendum feudum habere qualitatem deſcendentis, quam filius exhæredatus habet, & à feudo pater non potuit illum excludere, conſequenter hoc in caſu poſſet filius obtinere feudum, etiamſi non exſtiterit allodialis hæres, per exhæredationem etenim pater oſtendit, quod ipſum non velit habere hæredem, quoad allodialia, & ad volorem teſtamenti

in

Digitized by Google

in noſtra ſententia ſufficit exhæredationem eſſe factam, etiamſi non expreſſa multo minus digna exhæredationis fuerit probata cauſa, de qua quæſtione plura dicemus in noſtris ff. ſi eſſet feudum mere hæreditarium, agnatus quoque cum feudo etiam allodialem tenetur adire hæreditatem, quia tale feudum ſequitur naturam allodialium bonorum. Ergo ſicut aliquis hæres non poteſt pro parte hæreditatem acceptare pro parte repudiare, ſic etiam non poteſt velle acceptare feudum mere hæreditarium, & repudiare alia allodialia defuncti poſſeſſoris bona *Ludw. p.* 136. *Zoeſ. de feud. cap.* 10. *num.* 49. *ſeq.*

QUÆSTIO 22.

Numne conjuges ſibi in feudo ſuccedunt?

Reſpond. Regulariter non, quia nullum id aſſerentem habemus textum, & textus in contrarium expreſſus adeſt 1. *feud.* 15. Excipitur caſus, ſi eſſet feudum mere hæreditarium, quia hoc ſequitur naturam allodialium, conſequenter marito ex illo debetur ſua legibus debita portio, *Ludw. pag.* 316. Vel ſi inveſtituræ expreſſum eſſet appoſitum pactum, quod in maritum transferri poſſit, v. gr. Princeps, vel alius magnus dominus in aula, & comitatu Conjugis habet pulchram virginem nobilem, cui libenter proſpiceret de marito, eine ſchöne Cammer⸗oder Geſellſchafft Freiel, illam inveſtit de aperto feudo cum clauſula, daß ſie ſolches Lehen ihrem zukünfftigen Bräutigam in der Ehe⸗Stifftung verſchreiben könne.

QUÆSTIO 23.

Quid ſi conjuges ambo de feudo ab initio inveſtiti fuerint, competetne ipſis invicem ſucceſſio.

Reſp. Quod non, quia a parte rei duo ſunt feuda, pars feudi de qua maritus eſt inveſtitus, marito nullis relictis deſcendentibus mortuo revertetur ad directum dominum, alteram medietatem uxor tamquam diſtinctum feudum retinebit, 2. *feud.* 104. *in fin.* Excipitur, niſi eſſet mere hæreditarium, vel hoc adjecto inveſtituræ pacto eſſet conceſſum feudum, ut deficiente una conjuge, feudum penes ſuperſti-

tem

Digitized by Google

tem conjugem totum remaneat; *Gudelin. de feud. part.* 3. *Cap.* 5. *num.* 11. *Confer. ſup. Cap.* 4. *quæſt.* 11. Aliqui Authores etiam excipiunt feudum à Principe conceſſum: repetantur dicta ad quæſtionem 9. hujus capitis.

QUÆSTIO 24.

Quinam agnatis deficientibus ſuccedunt?

Reſpond. Simultanee inveſtiti, die Mitbelehneten, oder ſo die geſamte Hand haben, illis enim per pactum appoſitum proviſum eſt in caſum deficientis lineæ. *Struv. Cap.* 9. *th.* 14. 15. & 16.

QUÆSTIO 25.

Obtinetne Jure Saxonico ſpecialis conſtitutio quoad Collaterales?

Reſpond. DE Jure Saxonico, quoad Collaterales ſpecialis exiſtit diſpoſitio, quod nec in novo, nec antiquo feudo ſuccedant, niſi ſimultanee inveſtiti ſint. *Berlich. P.* 2. *concl.* 53. *num.* 6. Tota idcirco vis de Jure Saxonico conſtituitur in ſimultanea inveſtitura, non attenta agnatione, & ut agnati ſimultanee inveſtiti pro ſucceſſoribus admittantur ad feuda de caſu in caſum deficientis vaſalli, vel mortui directi domini debuerunt petiiſſe renovationem inveſtituræ, alias excluderentur, germanice exprimitur: Sie müſſen der geſamten Hand auf alle Fälle gebührende Folge geleiſtet haben.

QUÆSTIO 26.

Quomodo Jure Saxonico plures ſimultanee inveſtiti ſuccedunt?

Reſpond. OMnes æqualiter ſuccedunt, etiamſi unus gradu ſit remotior, quia non conſiderantur, ut agnati, ſed ut ſimultanee inveſtiti, cum omnes æqualiter ſint inveſtiti, etiam omnes ſine differentia gradus æqualiter ſuccedere debent, v. gr. Si vaſallus moritur relicto fratre, patruo, & ex uno fratre relicto pronepote, ſic jure Saxonico omnes æqualiter ſuccedunt, cum de Jure feudali Longobardico

Digitized by Google

bardico frater excluſis reliquis his enumeratis perſonis ſolus ſuccedit, quia frater eſt patruo proximior, & jus repræſentationis ultra primum gradum nepotes, in linea collaterali non procedit. Excipitur de Jure Saxonico caſus, ſi addita eſt literis ſimultaneæ inveſtituræ clauſula ſecundum gradus prærogativam nach Recht der Sep-Zahl, ex qua clauſula deſcendit proverbium: je näher beym Sitz, je näher beym Erben, hoc caſu etiam de Jure Saxonico ſucceditur ſecundum jus commune, *Carpz. P. 3. C. 29. d. 11. & 12. Struv. Cap. 9. theſ. 16. num. 4.*

QUÆSTIO 27.

Quid eſt ſucceſſio ex Jure Confraternitatis?

Reſpond. QUo ordine ſuccedendum ſit, & quam procul, an etiam ad bona allodialia ſe extendat ex pacto confraternitatis reſultans ſucceſſio certis regulis definire non poſſumus, quia in nullo jure de hoc pacto certæ præſcribuntur regulæ, proinde omnis deciſio petenda eſt ex tenore initi pacti confraternitatis, deſcribi poteſt eſſe pactum inter magnas familias hac lege initum, ut ſi una familia non relictis maſculis decedat, & extinguatur, altera ſuccedat, & hoc eſt ſuccedere jure confraternitatis germanice uti ſupra dictum ejusmodi pactum vocatur, eine Erb-Verbrüderung. Dividitur pactum confraternitatis in univerſale, & particulare, univerſale dicitur, quando inter duas magnas familias facta eſt conventio, quod non exiſtentibus maſculis fœminis ſuperſtitibus, quoad maſculinum ſexum ſoluta certa ſumma pecuniæ omnia extinctæ familiæ bona, & Provinciæ tranſire debeant ad confratris familiam: Particulare eſt, quando conventum eſt, ut deficiente una ex paciſcentibus familia tantum certa ab initio initæ confraternitatis per expreſſum denominata, & ſpecificata bona ad alteram ſuperſtitem familiam devolvantur, quale fuit pactum confraternitatis inter electores Saxoniæ, & Comites Hennebergicos, in quo inito confraternitatis pacto Domus Saxonica Comitibus Hennebergicis promiſit Ducatum Coburgicum, Comites econtra Sereniſſimæ Domui Sax. promiſerunt totum Comitatum Hennebergenſem, qui etiam extinctis Comitibus Hennebergicis integer ceſſit Electoribus Saxoniæ, & quando Georgius, Elector Saxoniæ Comitatus Hennebergenſis inſigne, inſignis Electoralibus

Digitized by Google

curavit incorporari, ad pictorem, hiſtoria teſte, dixiſſe fertur, mahle uns die Henne recht groß, dann ſie hat uns ſchöne Eyer geleget. Dividuntur rurſus pacta confraternitatis in bilateralia ſive reciproca, & unilateralia, ſive non reciproca, reciproca ſive bilateralia confraternitatis pacta dicuntur, quando inter duas magnas familias eſt conventum, ut una quacunque demum deficiente altera ſuperſtes ſuccedat, v.gr. deficiente familia maſculina Semproniana ſuccedat Meviana, deficiente Meviana ſuccedat Semproniana, tale confraternitatis pactum initum eſt inter ſereniſſimam Domum Saxonicam, & Haſſiacam, cui acceſſit ſereniſſima, & potentiſſima Domus Brandenburgica, item tale fuit inter Alteſatam ſereniſſimam Domum Brandenburgicam, & Pomeranicam, quo pacti initi tempore Domus Brandenburgica unicum infirmum & debilis conſtitutionis Hæreditarium Principem numeravit, & Domus Pomeranica 15. habuit Principes hæredes, qui intra breve tempus fuerunt omnes mortui, ut anno 1636. vi initi pacti confraternitatis potentiſſima Regia Domus Brandenburgica in conſiderabilem Pomeraniæ Ducatum debuiſſet ſuccedere, quia autem Rex Sueciæ durante tricennali bello Pomeraniam occupaverat, illam ſuis militibus evacuare noluit; idcirco in ſatisfactionem Domus Brandenburgicæ ſeculariſati & ſereniſſimæ Domui Brandenburgicæ hæreditario jure adjudicati fuerunt Archi-Epiſcopatus Magdeburgenſis, Epiſcopatus Halberſtadienſis, Mindenſis, Camenſis &c. Deus ter optimus Sereniſſimi & Potentiſſimi Regis Boruſſiæ armis ita benedixit, ut ſucceſſu temporis etiam Pomerania ſubjugata, & Brandenburgicis ad plus quam centum milliaria ſe extendentibus Provinciis incorporata ſit. Non reciproca ſive unilateralia confraternitatis pacta ſunt, quando familia una exſtincta altera ſuccedit, ſed non vice verſa, qualis reſervatio per *Inſtrum. Pac. Artic.* 10. §. 4. *Itterus de feud. Imper. cap.* 17. §. 7. Contigit circa Pomeraniam electoralem Regi Boruſſiæ pertinentem, juxta quam *in cit. artic.* comprehenſam reſervationem deficiente Domo Brandenburgica Reges Sueciæ in Pomeraniam citeriorem Vor-Pommern ſuccedere debuerunt, nihil autem viciſſim exſtincta Domo Regis Sueciæ, Domui Brandenburgicæ obvenire, & accedere debuit, & adhuc inſuper hoc ſpecialiter diſpoſitum fuit, quod exiſtente illo caſu Pomerania citerior ſive Electoralis non ad Regem Sueciæ, & ejus Domum ſive familiam, ſed ad Regnum, conſequenter ad manus mortuas pervenire debeat, quia Regnum nunquam moritur. An propter culpam Regis,

Digitized by Google

gis, feudum Regno conceſſum ad directum Dominum revertatur, alia eſt quæſtio, quam ſuo loco indeciſam non relinquemus; ad interim ſufficiat, quod *Schrader. de feudis p. 2. lect. 9. num. 72. Roſenth. de feudis C. 10. Concl. 4. num. 1.* negative reſpondeant: Alii e contra propter textum *2. feud. 40. verſ. item ſi clericus.* negative illam controverſiam decidunt, quia aſſerunt in Prælatis Eccleſiarum ſpecialiter contrarium eſſe ſtatutum, ſcilicet, quod directo domino propter culpam Prælati Eccleſiæ conceſſum feudum non aperiatur. Ergo in Rege, vel Principe aliud obtinet.

QUÆSTIO 28.

An in patria noſtra Romano-Germanico Imperio illuſtres familiæ pacta confraternitatis libere inire poſſint?

Reſpond. Quod non, ſed conſenſu ac confirmatione Imperatoris opus eſt *Limn. de J. P. lib. 4. cap. 8. num. 15.* Ratio eſt, quia de ſucceſſione circa feudum pactatio nulla valet invito, & inſalutato directo domino. Quoad feuda Imperii nec conſenſus Imperatoris ſufficeret, quia per *Capit. Leopold. Artic. 3.* Imperator promiſit inconſultis Electoribus neminem velle inveſtire, nulli exſpectantiam de Ducatu, vel Principatu vacaturo concedere, vel quidquam alienare de bonis, & feudis imperii. Atqui conſentiendo in pactum confraternitatis, jus, quod Imperium ad omnia aperta feuda vindicanda habet, alienaret. Ergo ſola Imperatoris confirmatio non poteſt convalidare poſt promulgatam illam capitulationem erecta confraternitatis pacta: Quod hodiernis ſpectatis moribus multo minus procedit, quia per Capit. Carolinam promiſit Imperator feuda majora ſine electorum, & aliorum Principum conſenſu de novo non velle infeudare, ſed pro temporali Imperatore reſervare. *Stryckius p. 277.* ſaltem tacite videtur approbare ſententiam. *Limn. lib. 3. cap. 7. n. 69.* qui electoratum excipit, quem vacantem ſecundum opinionem Limnei Imperator ſolus inconſultis Electoribus in feudum concedere poteſt. Quæ ſententia hodierna praxi non poteſt defendi, quia in capitulationibus Imperator promittit, quod ad transferendum Electoratum ſecularem Electorum conſenſum requirere velit, de octavo Bavariæ Electoratu non poteſt eſſe quæſtio, quia extincta linea Bavarica, deſinit.

Digitized by Google

QUÆSTIO 29.

Quid dicendum de pacto confraternitatis inter Domum Saxonicam, Hasſiacam, & Brandenburgicam?

Reſpond. QUoad confœderationem, & initum confraternitatis pactum inter ſereniſſimam Domum Saxonicam, & Haſſiacam expreſſa adeſt Imperatoris confirmatio, vid. *Limn. de J. P. lib.* 4. *Cap.* 8. *num.* 172. Quoad Regiam Domum Brandenburgicam, quæ ex poſtfacto acceſſit, non quidem expreſſa exiſtit Imperatoris confirmatio, virtualis tamen, & tacita hoc ipſo acceſſit, quod in Capitulatione Leopold. *Artic. VI. in fin.* Imperator glorioſiſſimus omnia confraternitatis pacta confirmaverit, & hujus famoſi pacti profecto conſcius fuerit, præſertim cum toti terrarum orbi conſtet, quod Piiſſimæ Memoriæ Leopoldus I. Imperator Romanorum, Princeps exemplaris, & admiratione digniſſimæ ſcientiæ, nec non Hiſtoriarum inſigniſſimus fautor exſtiterit. Secundum illud initum confraternitis pactum deficiente Domo Saxonica Electoratus cedere & obvenire debet Sereniſſimæ immortalium meritorum Haſſiacæ Domui, excepto Electoratu reliquorum bonorum tertia pars pertinet ad Regiam Domum Brandenburgicam.

QUÆSTIO 30.

Valebitne pactum confraternitatis ſine conſenſu ſubditorum?

Reſpond. BEtſio *pact. famil. illuſtr. Cap.* 5. *pag.* 125. Placuit ſententia negativa, cui nos aſſentiri non poſſumus, quia exiſtimamus contrariam ſententiam, quod conſenſus ſubditorum non requiratur probabiliorem, & probatur ea ratione, jura feudalia ad alienationem feudi requirunt tantum conſenſum agnatorum, & directi Domini, non etiam ſubditorum. Ergo nec nos aliud requirere debemus, per conſequens ad pactum confraternitatis, per

quod

quod feudum transfertur in aliam familiam conſenſus ſubditorum non requiritur, præſertim cum ex ſubditorum requiſito conſenſu illa abſurditas eveniret, quod nobilis non poſſit alienare ſuum feudum ſine conſenſu ſubditorum, eſſet enim perfectiſſima paritas, & identitas. Si tamen generaliter ſecundum theoriam, & praxin propoſitam controverſiam volumus decidere, oportet diſtinctionem adhibere inter Regnum, Ducatum, Principatum patrimonialis, & electivæ ſucceſſionis, ſi provincia illa circa quam pactum confraternitatis initur eſt patrimonialis, id eſt, ſi hæreditario Jure in illa Provincia ſucceditur, poteſt illius hæreditariæ Provinciæ Dominus, & poſſeſſor in caſum exſtinctæ familiæ ſine conſenſu ſubditorum pactum confraternitatis libere inire: Si in Regno, Ducatu, vel aliter caracteriſata provincia mortuo poſſeſſore novo electionis titulo ſucceſſio in alium transfertur temporalis illius Provinciæ Poſſeſſor non poteſt ſine conſenſu Procerum pactum confraternitatis inire, quia Proceribus eriperetur jus electionis, jus quæſitum autem ſine ſufficiente legibus approbata cauſa per notoria nemini auferri poteſt.

Si in Provincia aliqua compactata ſint inita inter regnantem Principem, & Proceres repræſentantem populum, qualia exiſtunt inter ſtatus ditionum Saxonicarum, & Domum Saxonicam, eadem obtinet deciſio, & ſi ſine conſenſu Statuum, ſive Procerum, de illis ditionibus, & earum Jurium aliqua alienata ſint, penes ſucceſſorem erit, an ratihabere, vel revocare velit: quo prætextu ab Imperatore Carolo V. ex captivitate dimiſſus Rex Galliæ Franciſcus I. excuſavit renunciationem ſuper Belgicis Provinciis & Ducatu Mediolanenſi, & promiſſam extraditionem non adimplevit.

CAPUT XVII.

DE

RENOVATIONE INVESTITURÆ A SUCCESSORE FEUDI PETENDA, ET LAUDEMIO.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

ABſoluta ſucceſſionis materia, quæ ſucceſſio ad ſui ſupplementum renovationem inveſtituræ deſiderat, in effectu enim volens eſſe hæres ob ſummam in jure feudali vigentem æquitatem, neceſſario renovationem inveſtituræ petere tenetur, rectiſſimo ordine à materia ſucceſſionis tranſitur ad renovationem inveſtituræ, quæ ex juſtiſſimis publicam utilitatem reſpicientibus cauſis petenda eſt, ut domino conſtet, an ſibi, & pro togata, vel ſagata militia Reipublicæ proficuum vaſallum habeat, in quem optatiſſimum finem defuncto vaſallo novus ſucceſſor & Jure Saxonico etiam omnis ſimultanee inveſtitus, ſe directo domino ſiſtere, renovationem inveſtituræ petere, & ad præſtanda ſervitia ſe offerre obligatur.

§. 2.

INveſtitura per cujus petitionem ad recognoſcendum directum dominium ſe paratum oſtendit, toties eſt renovanda, quoties mutatur perſona directi domini, vel vaſalli.

SPECIA-

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quid eſt Renovatio Inveſtituræ?

Reſpond. **E**St feudi legitimi quæſiti perſona domini directi, vel vaſalli mutata ſolenniter facta confirmatio, *Ludw. pag.* 318. conſequenter inveſtituræ renovatio ſemper præſupponit inveſtituram vel veram, vel fictam, v. gr. Si pater per præſcriptionem feudum acquiſivit: Renovatio inveſtituræ aliter vocatur primæ inveſtituræ recognitio.

QUÆSTIO 2.

Quis petere debet renovationem inveſtituræ?

Reſp. **O**Mnis ſuccedere volens in feudo, etiamſi mortuus vaſallus pro ſe, deſcendentibus & omnibus ſucceſſoribus inveſtitus fuiſſet, illo mortuo nihilominus eſt petenda renovatio, *Ludw. pag.* 328. Obj. Simplex promiſſio obligat hæredem *l.* 13. *Cod. de contrah. ſtipulat. l.* 14. *Cod. de R. V.* Ergo multo magis jurata hæredem obligabit, per conſequens renovatio eſt ſuperflua. Reſpond. Eſt objectio ſane tam infirma & levis, ut refutatione vix egeat, quia per vulgata explorata res eſt, quod juramenti Religionis vinculum ſit perſonale perſonaliſſimum perſonam jurantis non egrediens, conſequenter quamvis obligatio juſtitiæ ad hæredem tranſit, non tamen tranſit vinculum Religionis, proinde, ut ſucceſſor etiam obligetur vinculo Religionis, renovationem petere, & fidelitatem jurato promittere tenetur.

QUÆSTIO 3.

An habens exſpectativam mortuo concedente exſpectativam, vel poſſeſſore feudi renovationem petere teneatur?

Reſpond. **Q**Uod non, ratio eſt, quia renovatio inveſtituræ eſt petenda, ut pro poſſeſſore feudi recognoſcatur, exſpectativam habens nulla gaudet poſſeſſione. Ergo etiam nullam poſſeſſionem recognoſcere poteſt. Aliud dicendum eſſet, ſi feudum aperiretur

riretur fieret vacans, tunc ab exſpectativato utique eſſet petenda renovatio, etiamſi antea fuiſſet inveſtitus ſuper exſpectativa; quia tantum fuit inveſtitus ſuper ſpe, aperto feudo requiſitur vera inveſtitura ſuper jure præſenti. De jure Saxonico eadem obtinet diſpoſitio, & deciſio, *Carpz. P.* 2. *C.* 45. *d.* 10. per quod exſpectativatus diſtinguitur à ſimultanee inveſtito, cui renovationis petitio omni caſu aperturæ incumbit,

QUÆSTIO 4.

Quid ſi plures unius vaſalli hæredes, debentne ſinguli v. gr. quinque filii petere renovationem?

Reſpond. Singuli debent petere renovationem, & fidelitatem præſtare 2. *feud.* 26. §. *omnes filii. Struv Cap.* 10. *th.* 3. *num.* 1. *Ludw. p.* 328. ſinguli enim ſunt vaſalli. Ergo ſuadente naturali æquitate, ſinguli etiam ſatisfacere tenentur obligationi. An unus nomine omnium renovationem petere poſſit, alia eſt quæſtio, de qua ſupra egimus, & breviter repetitur, diſtinguendum eſt, ſi diviſum eſt feudum, ſinguli pro ſua parte neceſſe habent renovationem petere; ſi indiviſum eſt feudum in communione poſſident, poſſunt unum eligere, qui loco omnium petat, & ſuſcipiat inveſtituræ renovationem.

QUÆSTIO 5.

Quando petenda renovatio inveſtituræ?

Reſpond. Mutata perſona vaſalli, vel directi domini, ſive per mortem, ſive per alienationem directi dominii, ſive per commiſſam feloniam mutatio illa contigerit, nihil refert, ſemper renovanda venit inveſtitura.

QUÆSTIO 6.

Quid ſi unus ex dominis moriatur?

Reſpond. Liberis relictis petenda eſt renovatio inveſtituræ, & liberi quidem tenentur unum eligere, qui vaſallo inveſtituram concedat; ſi in electione moroſi deprehendantur vaſallo, ſecundum ſupra dicta conceditur electio.

Si plu-

Digitized by Google

Si plures fuerint Condomini, & unus nullis relictis liberis moritur: V.gr. tres ſunt domini in communione viventes unam perſonam repræſentantes, & ex illis unus moritur, propter unius intervenientem mortem, vaſallus non obligatur renovationem petere, quia jam ſemel contulerunt inveſtituram, per mortem unius vaſallus non accipit novos directos dominos, ſed priores retinet. Aliud eſſet, ſi ad diverſos Dominos diviſim directum dominium pertineret, v.gr. Titius poſſideret feudum, A. cujus una pars pertinet ad Sereniſſimum Ducem Haſſo-Darmſtadienſem, altera pars ad alium ſpectat directum dominum, poſito electorem Moguntinum, ſi Elector Moguntinus moreretur pro illa parte, quæ ad ipſum pertinuit, quoad directum dominium eſt petenda renovatio.

QUÆSTIO 7.

Quid ſi unus ex vaſallis moritur, tenenturne reliqui petere renovationem?

Reſpond. UBi eadem eſt ratio, eadem etiam debet eſſe reſponſio, præcedentis quæſtionis dictis conformiter diſtinguendum eſt. Si liberos reliquit eſt petenda renovatio, quia manus ſive directus dominus mutatur, ſi nullos reliquit poſt ſe liberos, eſt ſubdiſtinguendum, ſi diviſis partibus poſſederunt feudum, petenda eſt renovatio, quia ſuccedentes novam acquirunt feudi partem: ſi indiviſim v.gr. plures fratres in communione viventes poſſederunt feudum, & unus ex illis moritur, nullam neceſſe habent petere renovationem, quia nihil novi acquirunt, ſed deficientis portio reliquis accreſcit, ſive rectius dicendo non decreſcit, verum penes illos remanet.

QUÆSTIO 8.

Si vaſallus moritur, non relictis quidem liberis, pluribus autem exiſtentibus agnatis, tenenturne omnes agnati petere renovationem?

Reſpond. QUod non, ſed ſufficit illos petere renovationem, ad quos aperto feudo proxime devolvitur ſucceſſio. *Ludw. pag. 332. Vult. L. 1. Cap. 7. num. 81.*

QUÆSTIO 9.

Quid juris de Jure Saxonico circa ſimultanee inveſtitos?

Reſpond. SIve Dominus, ſive vaſallus moriatur, ſimultanee inveſtitis neceſſitas eſt impoſita petendi renovationem, quamquam proxime, & illo exiſtente caſu ipſis nulla deferatur ſucceſſio, quia recedit jus feudale Saxonicum hac in parte à jure feudali communi ſive Longobardico, & quidem ſub pœna amiſſionis, *Carpz. P. 2. C. 45. d, 17. Berlich. P. 2. Concl 53. num. 29.*

QUÆSTIO 10.

Aliquis degens, & domicilium habens in Boruſſia ſimultanea inveſtitura gaudet feudi in Saxonia ſiti poſſeſſor illius feudi Saxonici, vel directus dominus moritur, obligaturne degens in Boruſſia ſub pœna caducitatis petere renovationem inveſtituræ?

Reſpond. PRopter omiſſam renovationem ex ſimultanea inveſtitura quæſitum Jus non amitteret, quia propter abſentiam meretur excuſationem, diſpoſitio Juris Saxonici injungens petitionem renovationis ſub pœna amiſſionis, intelligenda eſt de illis, qui in Saxonia morantur, & præſentes exiſtunt; Modo tamen extraneus tempore delatæ ſucceſſionis intra annum & diem renovationem petat.

QUÆSTIO 11.

An in Marchia quoque ſimultanee inveſtiti renovationem feudi petere teneantur?

Reſpond. PEr conſtitutionem Electoralem 1602. 1. Decembr. ſtatutum fuerat, quod mortuo directo domino vaſalli obligentur petere renovationem, verum per Edictum de anno 1683. 31. Decembr. conſtitutum eſt, quod in utraque Marchia omni caſu petenda ſit inveſtituræ renovatio.

QUÆSTIO 12.

Intra quantum tempus petenda eſt renovatio?

Reſpond. QUoad propoſitam quæſtionem non prætermittendum eſt, quod propter ſibi invicem ad apparentiam contrarios

trarios textus ſcilicet 2. *feud.* 24. *pr. annum & diem concedentem. Et* 1. *feud.* 22. *annum & menſem determinantem.* Inter Doctores controverti ſoleat, & diverſa exiſtant Doctorum placita: Etenim aliqui hos duos textus combinare conantur applicata diſtinctione inter paganum, & militem, paganis dicunt tantum diem competere, militibus, quia Jurium apices, & ſubtilitates in militibus non ita locum obtinere poſſunt, ſed propter militares expeditiones merito excuſationem, & laxius tempus merentur, aſſignant annum, & menſem. Nobis ſecundum allegata infra melior videtur combinatio, quod 2. *feud.* 24. non intelligatur dies naturalis, & mathematicus, ſed dies juridicus, qualis ſecundum ſtatuta, & praxim locorum poſt lapſum anni concedi, & comprehendi ſolet, ſub quo aliquando quatuor ſeptimanæ, aliquando ſex ſeptimanæ veniunt. In Saxonia res deciſa eſt, per diem venire ſex Septimanas, & tres dies Ducibus Saxoniæ tamen pro petenda inveſtitura in Aula Imperiali ſex hebdomadæ, & tres dies non indulgentur, ſed dies naturaliter ſive mathematice ſpectatur, quamvis alteſati Saxoniæ Duces pro ſe allegare ſoleant, quod feuda æſtimanda ſint ſecundum Jura loci, in quo ſunt ſita, nec non quod jus feudale Saxonicum antiquius ſit jure feudali Longobardico.

QUÆSTIO 13.

An deſtinatum petendæ renovationis tempus, annus, & dies ſtatim etiam ignoranti currit?

Reſpond. QUod non, ſed eſt tempus initio utile, quod a die ſcientiæ computatur, ſi ab illo tempore, quo vaſallus volens ſuccedere mortem directi Domini, vel poſſeſſoris vaſalli reſcivit, per annum, & diem ſteterit, quod dominum directum non adierit pollicendo fidelitatem, & inveſtituram petendo, perdit feudum, ratio quare primo a die ſcientiæ unius anni, & diei deſtinatum tempus incipiat currere eſt, quia propter omiſſam renovationem vaſallus ideo omittit feudum, quod directum dominum contempſerit, ignorans autem caſum mutati feudi, non poteſt dici per intermiſſam renovationem directum dominum contemnere. Ergo etiam non poteſt propter contemtum luere pœnam, ignorans enim non peccat, quia nullam poteſt committere culpam, multo minus dolum; Intelligitur, modo probabilis ignorantia adfuerit, ſi v. gr. poſſit probare, quod fuerit abſens, quod nullam habuerit notitiam mortui di-

ſecti domini, vel vaſalli, ad quod probandum in dubio ad præſtationem juramenti ſucceſſionem petens admittendus eſt, quia omnis actus in animo conſiſtens probatur per juramentum.

QUÆSTIO 14.

Poteſtne directus Dominus ad petendam renovationem præfixum tempus prorogare, vel coarctare?

Reſp. QUod non, coarctare illud tempus non poteſt directus dominus, quia non poteſt vaſallo eripere,& auferre beneficium legis, tempus autem unius anni, & diei pro petenda renovatione eſt vaſallo tanquam beneficium legis conceſſum. Ergo illud non poteſt coarctare: Prorogare invito vaſallo illud etiam non poteſt, quia prorogatio illa tenderet in præjudicium vaſalli, qui non caperet poſſeſſionem, & ſic ipſi eriperentur fructus poſſeſſionis, quod vaſallo in magnum cederet præjudicium, naturalis æquitas autem non patitur, ut directus dominus invito vaſallo actum vaſallo præjudicioſum facere poſſit, conſequenter etiam non poteſt prorogare præfinitum à jure ad concedendam renovationem tempus, *Ludw. pag.* 480. *Struv. Cap.* 10. *th.* 7. *n.* 3. Ex quibus verbis facile colligitur, quam alienum a lege fuerit Regi Sueciæ toties prorogare inveſtituram de Provinciis per Inſtrum. Pacis Oſnabr. Anno 1648. obtentis, quapropter juſtiſſimis ex cauſis illas prrrogationes male tulit. Si vaſallus à directo domino petit ſibi iſtud tempus prolongare, nullum eſt dubium, quin directus dominus poſſit concedere indultum, ſic enim vocatur illud reſcriptum, per quod ſtatutus à jure terminus prorogatur, germanice ein Indult-Schein, pro quali indulto in Aula Cæſarea Principes Imperii quolibet menſe 15. fl. ſolvunt.

QUÆSTIO 15.

Quid ſi vaſallus paſſus ſit labi annum, & diem?

Reſpond. MAgna naſcitur inter Doctores diſputatio, an exſtincta negligentis vaſalli linea, alterius lineæ agnatis denegari poſſit ſucceſſio, & non eſt eadem omnium ſententia, ſed ſane gravis, & perplexa controverſia, ſunt complures magni nominis Docto-

Doctores, qui crediderunt, quod propter non petitam renovationem intra annum, & diem, feudum directo Domino non ſolum excluſis negligentis vaſalli filiis, verum etiam remotis omnibus agnatis aperiatur. Atque ita docuit *Bald. in cap.* 1. *col.* 2. *ſi vaſallus feudo privetur, cui deferatur*: *Cui adſtipulantur Alex. Conſ.* 30. *num.* 17. *l.* 1. *Paul. Caſtr. ad L. Adoptivum §. paternum ff. de in jus vocand. Jacobin. in verb. qui quidem inveſtiti n.* 46. *Pract. Papiens. in forma libelli, quo igitur ad revocationem feudi in verb. nec ſuperſtitibus col.* 9. *verſ. tertio caſu. Curt. Jun. conſ.* 47. *col penult. Sonsbec. de feud. part.* 3. *num.* 13. *verſ. Prima ergo concluſio cum multis citatis pro ſua perſona tamen diſſentiens. H Piſtor. lib.* 2. *quæſt. jur. part.* 1. *quæſt.* 18. Qui omnes in ſui confirmationem adducunt *text.* 2. *feud.* 24. *pr.* 2. *feud.* 31. 2. *feud.* 40. 2. *feud.* 45. Quibus contrarium, non tantum quoad agnatos, verum ipſius negligentis vaſalli liberos, mortuo patre illos non eſſe excluſos opinantur *Alvarotus Præpoſitus §. ult. concl.* 2. *Quæ fuit pr. cauſ. benef. amitt. num.* 20. *Et in Cap.* 1. *Quo tempor. miles. Curt. Jun. part.* 5. *num.* 10. *in fin. concl.* Allegatis pro & contra argumentis bene perpenſis, ut nobis videtur hâc de materia clara textus definitio non eſt in promptu, ſumus tamen noſtro judicio procliviores in ſententiam, quæ cum *Andr. Iſern. in cap.* 1 *ſi vaſall. feud privet. Et in cap.* 1. *de capit. Corrad. Alvarot. in §. ult. concl.* 2. *Quæ fuit prim. cauſ. benef. amittend. Et in cap.* 1. *Quo tempore miles. Afflictus eodem num.* 6. *Et in Cap.* 1. *num.* 18. *de cap. Corrad. Curt. Jun. de feud. part.* 5. *in* 5. *Concl. Socin. conſ* 4. *col. ult. Et conſ.* 66. *libr.* 1. *Roland. à Valle Conſ.* 64 *num.* 9. *lib.* 2. *Struv. Cap.* 10. *th.* 8. *num.* 5. *Stryk. pag.* 284. Aſſerunt propter ſcienter neglectum terminum agnatos non eſſe remotos, ſed tantum vaſallum, & liberos ejus privationem feudi incurriſſe per textus ſupra allegatos.

Ratio facit, quia generale eſt in Jure feudali, quod eo caſu, quo pater privatur feudo, etiam ejus liberi priventur, partim quia pater tempore mortis privatus feudo nihil habet, quod transmittere poſſit, partim quia liberi immediate ſuccedunt beneficio patris, ſicut igitur ex facto patris beneficium ſentiunt, ſic etiam ex facto illius patris detrimentum, onus & jacturam patiuntur: linea vero iſta exſtincta feudum ad agnatos revertitur, ne alteri per alterum deterior inferatur conditio, & contra naturalem æquitatem agnatis, qui per vaſallum negligentem non ſuccedunt, ſed immediate a primo acquirente jus ſuccedendi conſecuti ſunt,

jus quæſitum auferatur, quæ noſtra opinio ſatis luculenter probatur ex textu 2. *feud.* 40. *ad finem verſ. Item ſi Clericus.* Quod hæc diſtinctio adhiberi poſſit, nihil in contrarium animadvertimus. Ad textum 2. *feud.* 40. *verſ. Item, ſi Clericus*, in quo maxima difficultas, & omne fundamentum priori loco allatæ diverſæ à nobis ſententiæ conſiſtit, quod ſcilicet gratis exciperetur Eccleſia, ſi non irrevocabiliter omnibus agnatis excluſis ad directum dominum reverteretur feudum. Ergo Reſpond. Textus ſe ipſum ſolvit, & pro noſtra ſententia optime probat, quia particula *Item*, non eſt particula adverſativa, & exceptiva, ſed alia confirmans, per conſequens, ſicut propter culpam Prælati ultra vitam delinquentis Eccleſia non privatur feudo. Sic etiam ultra vaſallum negligentem, & ejus hæredes perſonam ejus repræſentantes non extendetur privatio, delicta enim ſuos debent tenere authores, & tertio innocenti à delinquente nullam cauſam habenti, ſicut ſunt vaſalli, non præjudicare.

QUÆSTIO 16.

Ex quibus cauſis Vaſallus excuſari poteſt, quod deſtinato tempore non petierit renovationem?

Reſpond. EX cauſis variis, idque vel ex propria vaſalli perſona, vel ex perſona directi domini, ſi directus Dominus nullo relicto ſive conſtituto procuratore, germanice dicto Lehen-Probſt fuerit abſens, ſi enim cancellaria feudalis conſtituta, abſente directo domino vaſallus ſe inſinuare debet in cancellaria feudali. Si capitales inimicitiæ inter directum dominum, & vaſallum intercedant, ut non ſit tutum ſe ad locum directi domini conferre, & NB. vaſallus non dederit anſam ad illas ortas, & ſeminatas inimicitias, ſic quamdiu reconciliatio non intervenit excuſatur à petenda renovatione. Si directus Dominus eſt infans deſtituto tutore, ſi directum dominium inter plures dominos ſit litigioſum, cujus exemplum habemus in Ducatu Juliæ, Cliviæ, & Montium cum incertum quis ſit directus dominus, non tenetur incertum Dominum recognoſcere, niſi unus eſſet in poſſeſſione, ſic à poſſeſſore recognoſcenda eſt inveſtitura, quia illa recognitio refertur ad commoda poſſeſſionis, quæ poſſeſſorem ſequuntur. Ex perſona propria vaſalli variæ admittuntur excuſationes. Si vaſallus laudabiliter, vel ſaltem non vituperabiliter abſit,

Digitized by Google

abſit, nullo relicto procuratore. Si ſit pupillus, tutor ejus obligatur quidem petere inveſtituram, ſed actualis fidelitatis juratæ præſtatio differtur de praxi ad annos majorennitatis.

Si vaſallus in ordine ſuccedendi primus currente hoc tempore ſimiliter ex hac vita deceſſit, tempus quod Anteceſſori pro petenda renovatione competiit, non imputatur ſequenti agnato, quia is venit ex jure proprio, per primum acquirentem quæſito. Ergo etiam novus ipſi debet competere terminus. Si vaſallus in juſta ſit conſtitutus ignorantia, prudenter & probabiliter credidit feudum eſſe rem allodialem. *Struv. C.* 10. *th.* 9. *Anton. D.* 8. *th.* 4. *&* 5. *Ludw.* 369. Occaſione cujus quæritur, ſi duo eſſent per diſſona Electorum vota Electi Imperatores, num Principes Imperii, & alii poſſidentes feuda renovationem inveſtituræ petere teneantur ab uno, vel altero, vel ab utroque. Reſpond. noſtra opinione vix eſt caſus dabilis, quia pro vero & legitime electo imperatore reputatur, qui a majore Electorum parte, & numero eſt electus; ſi par numerus Electoralium votorum ſit, electio nulla eſt: Antiquitus quando Romani Præſules, ſive Pontifices ſe electioni Cæſareæ immiſcuerunt, ſæpius fuerunt Anti-Cæſares creati, ſicut etiam ſæpiſſime Anti-Papæ exſtiterunt: Si caſus, (quem Deus velit avertere) deberet exiſtere, quod plures eſſent electi Imperatores, ſic de jure à nullo eſſet petenda renovatio inveſtituræ, quia in caſu incerto non poteſt ſtatui aliquid certi, eſt autem tali caſu incertum, quis ſit futurus Imperator, quod de facto quivis ſtatus ab illo renovationem inveſtituræ petet, cui favet & adhæret, nullum eſt dubium. Si tamen aliqui omiſerint renovationem petere, propterea non incurrunt privationem, quia non obligantur, cum non ſciatur quis futurus erit Imperator, facile poſſent petere ab illo, qui poſtea ſuccumberet. Si unus eſſet in poſſeſſione, quia præſtatio inveſtituræ refertur inter commoda poſſeſſionis, in poſſeſſione conſtituto, etiam jus exigendi renovationem inveſtituræ competeret.

QUÆSTIO 17.

Si fœminæ eſſet delata ſucceſſio feudi, num illa etiam intra annum & diem renovationem inveſtituræ petere teneatur?

Reſpond. Affirmative, ratio eſt, quia obligatio ad petendam renovationem inveſtituræ eſt de natura feudi, fœmina æque obli-

jus quæſitum auferatur, quæ noſtra opinio ſatis luculenter probatur ex textu 2. *feud.* 40. *ad finem verſ. Item ſi Clericus.* Quod hæc diſtinctio adhiberi poſſit, nihil in contrarium animadvertimus. Ad textum 2. *feud.* 40. *verſ. Item, ſi Clericus*, in quo maxima difficultas, & omne fundamentum priori loco allatæ diverſæ à nobis ſententiæ conſiſtit, quod ſcilicet gratis exciperetur Eccleſia, ſi non irrevocabiliter omnibus agnatis excluſis ad directum dominum reverteretur feudum. Ergo Reſpond. Textus ſe ipſum ſolvit, & pro noſtra ſententia optime probat, quia particula *Item*, non eſt particula adverſativa, & exceptiva, ſed alia confirmans, per conſequens, ſicut propter culpam Præſati ultra vitam delinquentis Eccleſia non privatur feudo. Sic etiam ultra vaſallum negligentem, & ejus hæredes perſonam ejus repræſentantes non extendetur privatio, delicta enim ſuos debent tenere authores, & tertio innocenti à delinquente nullam cauſam habenti, ſicut ſunt vaſalli, non præjudicare.

QUÆSTIO 16.

Ex quibus cauſis Vaſallus excuſari poteſt, quod deſtinato tempore non petierit renovationem?

Reſpond. Ex cauſis variis, idque vel ex propria vaſalli perſona, vel ex perſona directi domini, ſi directus Dominus nullo relicto ſive conſtituto procuratore, germanice dicto Lehen-Probſt fuerit abſens, ſi enim cancellaria feudalis conſtituta, abſente directo domino vaſallus ſe inſinuare debet in cancellaria feudali. Si capitales inimicitiæ inter directum dominum, & vaſallum intercedant, ut non ſit tutum ſe ad locum directi domini conferre, & NB. vaſallus non dederit anſam ad illas ortas, & ſeminatas inimicitias, ſic quamdiu reconciliatio non intervenit excuſatur à petenda renovatione. Si directus Dominus eſt infans deſtituto tutore, ſi directum dominium inter plures dominos ſit litigioſum, cujus exemplum habemus in Ducatu Juliæ, Cliviæ, & Montium cum incertum quis ſit directus dominus, non tenetur incertum Dominum recognoſcere, niſi unus eſſet in poſſeſſione, ſic à poſſeſſore recognoſcenda eſt inveſtitura, quia illa recognitio refertur ad commoda poſſeſſionis, quæ poſſeſſorem ſequuntur. Ex perſona propria vaſalli variæ admittuntur excuſationes. Si vaſallus laudabiliter, vel ſaltem non vituperabiliter abſit,

abſit, nullo relicto procuratore. Si ſit pupillus, tutor ejus obligatur quidem petere inveſtituram, ſed actualis fidelitatis juratæ præſtatio differtur de praxi ad annos majorennitatis.

Si vaſallus in ordine ſuccedendi primus currente hoc tempore ſimiliter ex hac vita deceſſit, tempus quod Anteceſſori pro petenda renovatione competiit, non imputatur ſequenti agnato, quia is venit ex jure proprio, per primum acquirentem quæſito. Ergo etiam novus ipſi debet competere terminus. Si vaſallus in juſta ſit conſtitutus ignorantia, prudenter & probabiliter credidit feudum eſſe rem allodialem. *Struv. C.* 10.*th.* 9. *Anton. D.* 8.*th.* 4. *&* 5. *Ludw.*369. Occaſione cujus quæritur, ſi duo eſſent per diſſona Electorum vota Electi Imperatores, num Principes Imperii, & alii poſſidentes feuda renovationem inveſtituræ petere teneantur ab uno, vel altero, vel ab utroque. Reſpond. noſtra opinione vix eſt caſus dabilis, quia pro vero & legitime electo imperatore reputatur, qui a majore Electorum parte, & numero eſt electus; ſi par numerus Electoralium votorum ſit, electio nulla eſt: Antiquitus quando Romani Præſules, ſive Pontifices ſe electioni Cæſareæ immiſcuerunt, ſæpius fuerunt Anti-Cæſares creati, ſicut etiam ſæpiſſime Anti-Papæ exſtiterunt: Si caſus, (quem Deus velit avertere) deberet exiſtere, quod plures eſſent electi Imperatores, ſic de jure à nullo eſſet petenda renovatio inveſtituræ, quia in caſu incerto non poteſt ſtatui aliquid certi, eſt autem tali caſu incertum, quis ſit futurus Imperator, quod de facto quivis ſtatus ab illo renovationem inveſtituræ petet, cui favet & adhæret, nullum eſt dubium. Si tamen aliqui omiſerint renovationem petere, propterea non incurrunt privationem, quia non obligantur, cum non ſciatur quis futurus erit Imperator, facile poſſent petere ab illo, qui poſtea ſuccumberet. Si unus eſſet in poſſeſſione, quia præſtatio inveſtituræ refertur inter commoda poſſeſſionis, in poſſeſſione conſtituto, etiam jus exigendi renovationem inveſtituræ competeret.

QUÆSTIO 17.

Si fœminæ eſſet delata ſucceſſio feudi, num illa etiam intra annum & diem renovationem inveſtituræ petere teneatur?

Reſpond. Affirmative, ratio eſt, quia obligatio ad petendam renovationem inveſtituræ eſt de natura feudi, fœmina æque obli-

Digitized by Google

obligatur in naturam feudi inquirere, ſicut maſculus, & jura feudália ſine differentia ſexus illam deſiderant: Et quamvis de jure diverſi numerentur caſus, in quibus ignorantia juris fœminis non nocet, nunquam tamen hoc procedit, & in jure invenitur, quando fœmina de lucro captando agit, uti hoc in paſſu, quando vult acquirere feudum. *Ludw. pag.* 324. *ſeq.*

QUÆSTIO 18.

An Ruſtici teneantur petere renovationem inveſtituræ, intra annum, & diem?

Reſpond. Affirmative, quia obligatio petendi inveſtituram intra annum, & diem eſt generalis. Ergo etiam ruſticis currit, nullibi enim in jure feudali reprehenditur facta remiſſio in ruſticis, conſequenter eſt ſtandum regulæ, quamdiu non docetur exceptio. Et quamvis ruſtica feuda perſæpe ſint parva, tamen participant ordinariam feudi naturam, conſequenter ſicut propter neglectum iſtum præſcriptum terminum amittitur feudum magnum, ſic etiam amittitur parvum. Spectata tamen praxi non ita ſtricte, & rigoroſe cum ruſticis proceditur, ſed ordinarie propter non petitam in tempore renovationem arbitrarie puniuntur ruſtici, quia ordinarie ruſtica gens, quæ optima eſt flens, & peſſima gaudens, non accipit feuda ex pura mera gratia, ſed obligantur ad ſolvendum cenſum, potiſſima autem ratio renonationis eſt recognitio acceptæ gratiæ, & obtenti beneficii confer *Roſenth. cap.* 7. *concl.* 32. *num.* 3. Quod in Saxonia exploratum eſſe atteſtatur *Carpz. P.* 2. *conſt.* 45. *d.* 21.

QUÆSTIO 19.

Teneturne etiam ſingularis ſucceſſor, v. gr. qui titulo emti, legati, donationis obtinet feudum, intra annum, & diem petere renovationem?

Reſpond. Diſtinguendum eſt; ſi titulo ſingulari ſuccedens feudo eſt agnatus, obligatur intra annum, & diem ſub pœna caducitatis petere renovationem inveſtituræ 2. *feud.* 24. v. gr. ſi agnatus remotior cum conſenſu directi domini, & aliorum agnatorum emerit feudum.

feudum, vel ſi in gratiam remotioris agnati, proximus agnatus ceſſerit, reſignaverit feudum, ratio eſt, quia regula generalis ſonat in omni antiquo feudo renovatio inveſtituræ petenda eſt intra annum. & diem *2. feud.* 14. Atque reſpectu agnati manet feudum antiquum. Ergo agnatus etiam ſingulari titulo ſuccedens tenetur ſub pœna amiſſionis intra annum, & diem petere renovationem inveſtituræ, debet enim omne jus recognoſcere, quod alius recognoſcit. Si ſingularis ſucceſſor ſit extraneus intra annum, & diem non tenetur inveſtituram petere, nam reſpectu extranei ſingulari titulo pervenientis ad feudum non eſt inveſtituræ renovatio, ſed quaſi-prima inveſtitura ſuper novo conceſſo feudo, *Ludw. pag.* 327. *Stryk pag.* 268. Et quamquam poſſeſſor in feudo novo æque obligetur petere inveſtituram, nullum tamen ipſi de jure feudali præſcriptum eſt tempus, ſed exſpectare poteſt interpellationem domini. Diximus ſuperius, ſi cum conſenſu directi domini, & agnatorum emerit: quia alias alienatio eſt nulla. In Marchia Brandenburgica extraneus emens feudum tenetur inveſtituram petere intra annum, & diem alias privatur Jure per emtionem quæſito, quod ita ſtatutum eſt per edictum de anno 1683.

QUÆSTIO 20.

An Vaſallus in propria perſona inveſtituræ renovationem petere teneatur?

Reſpond. QUod non, quia apud JurisConſultos regula generalis eſt, quod quis per alterum facit, per ſe feciſſe videtur, à qua regula in toto juris feudalis o[illegible]e non excipitur inveſtituræ renovatio, & ſecundum ſupra *Cap.* 12. *quæſt.* 19. à nobis expreſſum adductum textum *2. feud.* 3. *verſ. ſed utrum ipſe vel alius pro te inveſtituram faciat, vel ſuſcipiat, nihil intereſſe putamus.* Prima inveſtitura per procuratorem peti, & adimpleri poteſt, Ergo multo magis inveſtituræ renovatio per procuratorem peti, & abſolvi poteſt, quidquid enim juris eſt in prima inveſtitura, regulariter etiam obtinet in renovatione, perſæpe tamen de praxi feuda nobilium in propria perſona renovantur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 21.

Quomodo petenda inveſtituræ renovatio?

Reſpond. IN textu 2. *feud.* 23. *verſ. quomodo enim* legitur, & præſcribitur, quod humiliter, & devote debeat peti, hoc eſt, vaſallus debet per ſe libellum ſupplicem pro recognoſcendo directo dominio, & concedenda inveſtitura inſinuare. Romano-Germanici Imperii Principes, quando admittuntur ad audientiam, Imperatori trinam genuum flexionem faciunt, & quamdiu peroratur, ſive petitionis prolatio durat, ſo lang als die Anſuchung, & collatio die Belehnung wåhret. Vaſalli ordinarie uno pede ſolent flectere; Plura ſi quis ſcire cupiat de ſolemnibus inveſtituræ, conſulat *Stryk. Append. num.* 1. *& ſeq.* Ad fidelitatem ſive juramentum præſtandum non eſt neceſſe ſe offerre, quia per petitionem renovationis cenſetur ſe virtualiter, & tacite ad omnia obtuliſſe, quæ in inveſtitura continentur, *Ludw. pag.* 354. Moribus tamen invaluit ut oblatio ad deponendum fidelitatis juramentum petitioni inveſtituræ annectatur, ſi proinde vaſallus oblationem fidelitatis omitteret, vitio verteretur ipſi, & ſe in praxi non verſatum eſſe oſtenderet.

QUÆSTIO 22.

Quid ſi directus Dominus extra territorium conſtitutus ſit.

Reſpond. VAſallus non tenetur ſequi directum dominum, & extra territorium inveſtituram recipere, niſi eſſet in vicinia vaſalli; ſi directus dominus abſens procuratorem reliquit, vaſallus tenetur à relicto procuratore renovationem petere. Hodierna ſpectata praxi Principes Imperii ordinarie erexerunt cancellariam feudalem, in qua vaſalli pro concedendis inveſtituris ſe debent inſinuare, Es iſt ein Lehen-Probſt conſtituirt: Si nulla ſpecialis eſt conſtituta Cancellaria feudalis, eſt tamen conſtitutum Regimen, eine Regierung, vaſalli debent ſe inſinuare apud præſidem Regiminis, vel Adminiſtratorem ſive locum tenentem, Statthalter. Qui Principem repræſentat. Si Princeps diverſas nimis amplas poſſidet Provincias, perſæpe ſolet etiam plures conſtituere feudales curias, & ſic vaſalli inſinua-

Digitized by Google

inſinuabunt ſe apud illam curiam, ſub cujus commiſſæ jurisdictionis terminis ſita ſunt feuda.

QUÆSTIO 23.

In quo loco petenda eſt renovatio inveſtituræ feudorum Imperii?

Reſpond. REgulariter in Aula Imperatoris, quæ antiquitus ambulatoria fuit, Imperatores enim non habuerunt pro reſidentia fixum locum, ſed verum erat dicere, ubi Princeps, ibi Roma. ſic inveſtitura poterat peti in quocunque Imperiali Civitate, ubi pro illo tempore Imperator erat præſens, & commoratus. Hodiernis moribus cum ex Seneniſſima & Potentiſſima Domo Auſtriaca electi Imperatores conſtantem Sedem Viennæ conſtituerint, omnes Romano-Germanici Imperii Vaſalli etiam Duces Italiæ, uti Sabaudiæ, Magnæ Hetruriæ, ſive Florenriæ, & alii Italiæ Principes etiam Viennæ debent petere inveſtituram, *vid. Itter. cap.* 7. §. 3. *Et cap.* 11. §. 3. Extra Germaniam etiam pro Electoratu petitæ inveſtituræ exemplum habemus in potentiſſima Regia Domo Brandenburgica, quæ a Sigismundo Imperatore Budæ zu Offen, in Hungariæ Regno de Electoratu inveſtita fuit, quam ob cauſam etiam magnopere gaviſus ſibi fuit Elector Brandenburgicus, quod illo ferente opem videlicet ſuis Imperatori in auxilium transmiſſis militum copiis memorata civitas Buda à Turcis iterum recuperata fuerit, ubi multa deprehenſa, & recepta fuerunt tormenta, quæ Magno Joachimo a Turcis ablata fuerunt.

QUÆSTIO 24.

Qualibus inſtrumentis renovatio probari ſolet?

Reſpond. QUod vaſallus petierit inveſtituram, conſequenter propter imputatam moram caducitas locum non habeat, probandum eſt per breve à directo domino exaratum teſtatum, quod vocatur ein Muth-Zettul; a quo differt der Anſinnungs-Zettul, quomodo vocatur memoriale ſive libellus ſupplex pro concedenda inveſtitura ad directum dominum directus, & porrectus, *Struv. cap.* 10. *th.* 4. Actualis inveſtituræ renovatio probatur per inveſtituræ inſtrumentum, *Struv. Cap.* 11, *th.* 6.

Digitized by Google

QUÆSTIO 25.

Requiruntur ne ad Renovationem inveſtituræ teſtes, & quales?

Reſpond. DE Jure communi feudali ſunt adhibendi teſtes, ſed non ad ſolennitatem, ſicut in prima inveſtitura, ubi in ordinem vaſallorum recipitur, & ſic aliis Convaſallis conſcivus fieri debet; verum tantum ad probationem, quapropter nihil implicat extraneos adhibere. *Ludw. pag.* 390. Hodiernis conſideratis moribus nulli requiruntur teſtes, ſed ſufficit inſtrumentum publicum Cancellariæ feudalis.

QUÆSTIO 26.

Quid præſtari ſolet à petente renovationem?

Reſpond. LAudemium, ſub qua expreſſione venit certa pecuniæ quantitas directo domino pro inveſtitura præſtari ſolita *Franzk. de Laudem. cap.* 2. *num.* 1.

QUÆSTIO 27.

Unde pecunia iſta nomen Laudemii accepit?

Reſpond. NObis optima videtur hujus nominis ratio, quod à laudando derivationem accipiat, quia directus dominus illam pecuniam ideo accipit, quia laudat, approbat novum vaſallum; vel ratione vaſalli, quia vaſallus per ſolutionem Laudemii recognoſcit, & approbat dominum directum. Aliter vocatur relevium, germanice, Lehens-Waar, Lehen-Geld. Et quamquam fatendum ſit, quod verbalis declaratio ſufficere poſſit, ſic tamen facta ſemper ſunt potentiora verbis.

QUÆ-

QUÆSTIO 28.

Quo Jure Laudemium exigitur?

Reſpond. NOnnulla eſt inter Autores controverſia, utrum directo domino ob conſenſum alienationi præſtitum ad exemplum rei emphyteuticæ, pro qua quinquageſimam partem accepti divenditа emphyteuſi pretii directo domino ſolvendam eſſe inter omnes jurium interpretes conſtat *per L. ult. cod. de jure emphyteut.* ſolvendum ſit laudemium; ſunt qui propter præſtitum conſenſum alienati feudi in eadem quantitate directo domino laudemium ſolvendum eſſe contendunt, veluti *Gloſſ. in cap. Imperialem, §. illud in verb. niſi requiſitus de prohib. feud. alienat per Fridericum Andr. Iſernia in Cap. 1. § ſimiliter de Capit. Corrad. Afflict. ibidem num. 14 Hippolit. Riminald. cum mult. citat. conſ. 38. num. 37.* fundamentum, quo nituntur in hoc conſiſtit, quod in conceſſa facultate alienandi feudum, videatur eadem militare ratio, quæ in emphyteuſi militat, & quod ſæpiſſime ab emphyteuſi ad feudum deſumantur argumenta, quæ pro relevantibus & concludentibus in materia feudali habentur. Ergo etiam in præſenti controverſi juris quæſtione ab emphyteuſi deſumpto argumento utendum, & concludendum erit de jure communi feudali propter præſtitum conſenſum alienationi laudemii nomine quinquageſimam partem directo domino ſolvendam eſſe. Sed contrarium, & quidem in majori numero exiſtimant *ab Amadeo à Ponte in quaſt laudemialibus Cap. 3. Hartmann. Piſtorio lib 1. quæſtionum Juris quaſt. 50. num. 61. Schradero part. 10. ſect. 2. num. 40.* Citati Authores. Quibus noſtra ſententia accedimus, quia diſpoſitio de ſolvendo laudemio ratione alienati fundi emphyteutici accommodari non poteſt feudo, adverſatur enim evidentiſſima in naturali æquitate fundata ratio, quod jurium authores juſti, æqui, & boni notitiam profitentes ſine textu, & argumento legis nemini mortalium, multo minus præſtatione militarium poſtpoſita propria vita ſervitiorum gravatis vaſallis onera imponere non debeant; Quod in emphyteuſi licita fuerit alienatio, & pro præſtito conſenſu alienandi laudemium directo domino ſolvi debuerat, hoc ab initio inventæ & conſtitutæ emphyteuſis introductum fuit, & Juſtinianus *in citata L. ult. ad fin.* tantum voluit coercere nimiam directi Domini avaritiam: feudorum alienatio e contra ab initio fuit prohibita, & quod pro conceſſa licentia alienandi feudum directo domino ſolvendum ſit Laudemium in nullo juris feudalis textu reperitur ſtatutum. Ergo cum de jure communi feudali Laudemium non invenitur

Præceptum, rectiſſime concluditur, quod omnis inveſtitura, & inveſtituræ renovatio debeat gratis impertiri, *Franzk. cap.* 4. *num.* 9. Et ſi aliquod Laudemium ſolvendum eſt, illud deſcendit ex pura conſuetudine, & quia ex conſuetudine provenit, neceſſario ſequitur, quod directus dominus exigens laudemium, conſuetudinem, quæ ſemper facti eſt, probare debeat, *Struv. cap.* 10. *th.* 16. Conſuetudo illa optime probabitur ex quaſi poſſeſſione Juris perceptorum Laudemiorum, vel libris directorum dominorum, qui vocantur Lehen- oder Erb-Bücher, quanta ejusmodi libris fides adhibenda, dependet ex circumſtantiis. Pro inſtrumenti de conceſſa inveſtitura expeditione, ubique locorum Cancellariæ certæ debent ſolvi ſportulæ, *Ludw. pag.* 356. *Rhet. comm. J. feud. p.* 456. *num.* 13. *ſeq.*

QUÆSTIO 29.

An Principes Imperii Imperatori Laudemium præſtant, ſi renovationem inveſtituræ ſuper territoriis petunt?

Reſpond. NEgative, & Electores quidem per Aur. Bull. *Cap.* 29. §. 1. ſunt exemti ab omni Laudemio, & ſportularum ſolutione, ratio eſt, quia ſportulæ die Belehnungs-Taxa ſolvuntur illis, qui ſumma in aula imperatoria adminiſtrant officia, Electores autem ipſi ſumma adminiſtrant officia, per conſequens contra ſanam rationem unus ſibi ipſi ſolveret, & contra vulgatum Juris brocardicum Clericus decimaret clericum, ut à ſe con- & ſubſtitutis hæreditariis miniſtriis ſolvant, etiam repugnat ſanæ rationi. De praxi tamen officialibus Aulicis ſolvunt Electores aliquod honorarium. Alii Romano-Germanici Imperii Principes hæreditariis, & Aulicis Miniſtris ſolvunt à *Strykio in appendice pag.* 483. *ſeq.* relatam taxam. Ultra quam expreſſam taxam Evangelicæ Religionis Epiſcopi, in compenſationem anatarum, quas Pontificiæ Religionis Epiſcopi Cameræ Pontificiæ ſolvunt, adhuc dimidiam ſpecificatæ taxæ quantitatem ſolvunt per *Inſtrum. Pac. Oſnabr. Art.* 5. §. 21. Quæ diſpoſitio ſolummodo procedit de illis Provinciis, quæ nomen Epiſcopatus retinuerunt, v. gr. Lübeck, Merſeburg, Naumburg, und Oßnabrüg, quando in Epiſcopatu Oſnabrugenſi vi ſtabilitæ alternationis, aliquis Evangelicæ Religionis eligitur, ſive in ſenſu Pontificiorum Authorum poſtula-

poſtulatur: In ſeculariſatis enim Archi-Epiſcopatibus & Epiſcopatibus, Magdeburg, Bremen, Halberſtadt, Minden, ꝛc. ordinariæ pro ſecularibus Principibus præſcriptæ taxæ locus eſt; De quibus omnibus, & ratione quare Evangelicæ veritatis Epiſcopi in ſcamno-transverſo in einer Querbanck ſedeant, in noſtro jure Eccleſiaſtico, & publico ex profeſſo agemus.

QUÆSTIO 30.

Quantum debet eſſe Laudemium?

Reſpond. QUoad feuda ſecundum dicta nullum ſolvitur Laudemium. Ergo etiam Jure feudali Longobardico nulla eſt determinata quantitas, non entis enim nulla poteſt dari qualitas, & ab emphyteuſi pro qua jure civili quinquageſima pars pretii pro Laudemio ſolvitur per *L. fin. Cod. de Jur. emphyteut. Carpz. P. 2. Conſt. 39. d. 11.* non valet argumentum, per conſequens juxta ſtatuta vel conſuetudinem locorum quantitas Laudemii determinari debet, in Saxonia atteſtante *Carpz. Lib. 1. Reſp. 9. num. 2. Coler. Deciſ. 33. num. 3.* vigeſima pars pretii quo feudum valet Laudemii nomine ſolvitur. In Marchia authoritate *Strykii pag. 291.* non attenditur quantitas pretii, quo valet feudum, ſed quantitas ſervitiorum, & pro quolibet æquo feudali ſolvuntur 25. Thaleri, ſive Imperiales, erit noſtro judicio par ratio, quia ſervitia imponuntur habito reſpectu ad valorem feudi.

QUÆSTIO 31.

Quo caſu præſtari & ſolvi debet Laudemium?

Reſpond. DE Conſuetudine locorum regularariter toties ſolvitur Laudemium, quoties vaſallus mutatur, quocunque demum modo illa mutatio contingit, ſive vendendo, ſive permutando, ſive donando, ſive teſtando, *Struv. Cap. 10. th. 13. num. 1.* Si directus dominus mutatur, quia vaſallo hoc in caſu nullum conceditur beneficium, etiam regulariter nullum ſolvitur Laudemium, quia ſecundum dicta de conſuetudine locorum Laudemium ſolvitur propter recognitionem dominii ratione rei in feudum conceſſæ *Carpz. P. 2. Conſt. 39. D. 28.* niſi conſuetudo aliud induxit, quæ ſemper vim legis ſortitur, &

ante

Digitized by Google

ante omnia in decidendis controverſiis attendenda eſt: Eſt tamen bene diſtinguendum inter Laudemium proprie dictum, & taxam ſportularum, germanice: Da die Lehen-Träger müſſen neue Lehen-Briefe auslöſen, oder neue Lehen-Wahre geben, primum enim de jure communi feudali ſemper obtinet, toties quoties vel directus dominus, vel vaſallus mutatur, renovanda eſt inveſtitura.

QUÆSTIO 32.

Quid ſi ab emtione perfecta, vel rectius dicendo conſummata mutuo diſſenſu ſive conſenſu recedatur, & feudum ad priorem vendentem vaſallum revertatur. v. gr. Titius vaſallus conſentiente directo domino vendidit feudum cum pacto retractus, & illud tradidit novo emtori, venditor offert pretium, & vi adjecti pacti retractus retrahit feudum, obligabiturne de novo ſolvere Laudemium?

Reſpond. QUod ita, ratio eſt, quia eſt duplex alienatio, quamvis enim prius recipiatur feudum, ſic tamen vaſallus venditor illud recipit per novum titulum. Ergo ſicut deberet præſtare Laudemium, ſi noviter acquireret feudum, ſic etiam acquirens per retractum Laudemium ſolvere tenetur. *Carpz. P. 2. Conſt. 39. D. 13. num. 9.*

QUÆSTIO 33.

An omnes in feudum ſuccedentes præſtent Laudemium?

Reſpond. COmprehenſi in prima inveſtitura non ſolvunt Laudemium, excipitur niſi per conſuetudinem aliud introductum ſit, quæ conſuetudo tamquam odioſa ſtricte de ſolis collateralibus interpretanda eſt, & ad deſcendentes non extendi poteſt, quia deſcendentes in parentibus laudati, & approbati ſunt, *Struv. Cap. 10. th. 10.* Poteſt tamen per conſuetudinem introduci, ut etiam

Digitized by Google

etiam deſcendentes teneantur ſolvere laudemium , *Carpz. P. 2. C.* 39. *D.* 22. Probe itaque adtendendum eſt, an allegata conſuetudo legitime introducta ſit, & omnia juſtæ & validæ conſuetudinis requiſita habeat, ſæpiſſime enim directi domini de facto plus exigunt, quam de Jure ipſis competit, non raro etiam ex liberalitate, vel per incuriam & imperitiam vaſalli aliquid præſtatur, & ſolvitur, quale factum alteri vaſallo de jure obeſſe non poteſt.

QUÆSTIO 34.

Quid ſi liberi conjunctim ſolverint Laudemium, & poſtmodum ad diviſionem provocent, eritne novum ſolvendum ab ipſis antecedenter in communione poſſidentibus feudum Laudemium?

Reſpond. QUod non, ejusmodi enim liberi, & in communione poſſidentes feudum, per factam diviſionem nihil novi acquirunt, ſed feudum quod antecedenter pro indiviſo poſſederunt, jam pro diviſis poſſident partibus. Ergo non eſt neceſſe novum ſolvere Laudemium, *argum. L.* 51. *ff. de re jud. Et L.* 57. *ff. de R. J. Carpz. P.* 2. *C.* 39. *D.* 23. *Franzk. de Laud. c.* 8. *num.* 117.

✠(o)✠

Digitized by Google

CAPUT XVIII.

DE OBLIGATIONE FEUDALI INTER DOMINUM ET VASALLUM.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

EGimus de modis, tam per actus inter vivos, quam ultimæ voluntatis acquirendi, & continuandi feuda, eorum inveſtitura, & ejus renovatione, qua ſubſecuta effectus exinde reſultans eſt, quod dominus obligetur ad tradendum feudum, vaſallus ad præſtanda ſervitia, & conſervandum feudum, quapropter in præſenti Capite ex profeſſo agitur de obligatione feudali inter directum Dominum, & vaſallum, qui propter utile per inveſtituram acquiſitum Dominium omnia libere facere poteſt, quæ ad promovendam utilitatem pertinent, ſed quia non plenum, verum tantum utile dominium conſecutus eſt, neceſſaria ſequela eſt, quod in præjudicium directi domini nihil ponere, facere, vel connivere poſſit.

§. 2.

CUm ſecundum dicta directus dominus ratione conceſſæ utilitatis vaſallum obligatum habet ad præſtanda ſervitia, vice verſa dominus directus obligatur efficere, quod vaſallus conceſſo feudo libere uti, & frui poſſit, per conſequens non ſolum poſſeſſionem in vaſallum transferre obligatur, verum etiam in poſſeſſione vaſallum ſecurum reddere tenetur.

§. 3.

DIctum vaſallum obligatum eſſe ad præſtanda ſervitia, ſciendum eſt, quod ſervitia pro illa qualitate determinanda ſint, cui probabiliter fructus

fructus feudi æquivalent. Servitia illa vaſallus præſtare tenetur, quando directus dominus illa exigit, vel directum dominum in neceſſitate conſtitutum reſcit & cognoſcit, v. gr. directus dominus eſt obſeſſione incluſus, ut non poſſit literas, vel nuntium ad vaſallum mittere, & ſervitia exigere, vaſallus ex officio, quia neceſſitas interpellat pro homine in adjutorium venire obligatur.

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Quale Jus Dominus in feudo habet?

Reſpond. SEcundum ſæpius repetita directus Dominus habet dominium directum ſeu proprietatem, Grund, Eigenthum, quamquam vox illa dominium directum, & utile in Jure non invenitur, ſed à practicis inventa eſt, ſic tamen retineri poteſt, quia eodem coincidit, acſi diceremus, dominium aliud eſt proprietatis, aliud utilitatis, effectus ſemper idem eſt, ſcilicet, quod vaſallus non poſſit diſponere in præjudicium directi domini, vel in alium transferre feudum, quia intereſt directi domini ſcire, a quo ſervitia recipiat, locare poteſt alteri feudum, quia locando manet poſſeſſor, & colonus ipſius nomine poſſidet, pro facultate percipiendi fructus ſolvit penſionem, conſequenter directo domino non præjudicatur, vid. *Struv. Cap.* 11. *th.* 1. *num.* 1.

QUÆSTIO 2.

Eſtne Dominus viciſſim obligatus ad ſervitia?

Reſpond. AFfirmative, juramentum fidelitatis tamen juxta rationem datam, infr. *Cap.* 13. *queſt.* 13. præſtare non tenetur.

QUÆSTIO 3.

Num Dominus obligatur vacuam feudi poſſeſſionem vaſallo tradere?

Reſpond. QUod ita per expreſſum textum, 2. *feud.* 7. *in fin.* 2. *feud.* 26. §. *ſi facta.* Per inveſtituram dominus obligavit

 perſo-

perſonam ſuam, quod velit medium ſive feudum porrigere, propter quod Vaſallus obligatus eſſe debeat ad ſervitia, quæ exigere non poteſt, niſi tradita poſſeſſione feudi, alias ſine cauſa prætenderet vaſallum ſibi obligatum eſſe; Cauſa alia eſſe non poteſt, quam traditio poſſeſſionis rei in feudum promiſſæ, quicunque enim contra alterum cum effectu ad contractum implendum actionem intentare cupit, prius ex parte ſua contractum impleviſſe requiritur, quod adeo verum, ut ſecundum ſupra dicta præſtando intereſſe non ſatisfeciſſe dicatur; ſubintelligitur, ſi actu inveſtivit aliquem, aliud eſt, ſi tantum exſpectativam conceſſiſſet. Sic valide alium inveſtit, quamvis non licite, & propterea exſpectativario ad omne intereſſe teneatur, paritate deducta ab emtione, quando venditor ſecundo eandem rem vendit, & tradit, ubi primo ad refundendum intereſſe obligatur, quoad rem traditam tamen ſecundus eſt potior, quia fortius eſt jus in re quam jus ad rem, ſic etiam feudum penes ſecundum actualiter inveſtitum remaneret, exſpectativario concederetur actio ad intereſſe. An poſſeſſionem etiam civiliter vacuam, ohne allen Anſpruch tradere teneatur, alia eſt quæſtio, & ſecundum authores diſtinguendum eſt, ſi de novo rem in feudum conceſſit, obligatur ejus poſſeſſionem etiam civiliter vacuam vaſallo tradere, quia non cenſetur tradita poſſeſſio, quæ ab alio evincitur, non cenſetur datum, quod datum non durat. Si reverſum feudum alteri in feudum conceſſit, non præſumitur directus dominus concedens plus concedere voluiſſe, quam ad ipſum reverſum eſt, ſo weit ſich das Lehen eröffnet hat, id eſt, ſalvis debitis feudo inhærentibus.

QUÆSTIO 4.

Quid ſi Dominus moram in tradendo admiſerit?

Reſpond. Obligatur ad intereſſe moræ, quia donatio noſtra ſententia referenda eſt ad contractus bonæ fidei. Ergo donationis titulo conſtitutio feudi eſt contractus bonæ fidei, & de praxi omnes contractus ſunt bonæ fidei, in quibus ex mora ſemper naſcitur obligatio ad intereſſe, quo nomine omnis utilitas, quam vaſallus habuiſſet, ſi abſque mora vacua ipſi fuiſſet tradita poſſeſſio, refundenda venit, 2. *feud.* 7. *in fin. Anton. D.* 7. *th.* 10. *lit. B.*

QUÆSTIO 5.

Quid ſi rem alienam in feudum dederit?

Reſpond. NOſtro judicio eſt adhibenda diſtinctio, ſi ex contractu oneroſo feudum eſt conceſſum, directus dominus obligatur ad evictionem, ſive ſciverit, ſive ignoraverit rem in feudum conceſſam eſſe alienam, 2. *feud.* 8. *pr.* Ad exemplum venditoris, qui ſine diſtinctione emtori ad evictionem obligatus eſt, quilibet enim præſumitur rei ſuæ conditionem ſcire, & ſcire debet. Si ex titulo lucrativo, v. gr. donationis feudum conceſſum eſt, regulator tanquam donator non tenetur ad intereſſe, einem geſchenckten Gaul ſiehet man nicht ins Mauſ: Excipitur, ſi ſcienter ad alterum vexandum ignoranti rem alienam in feudum conceſſiſſet, ſic propter dolum poſſet conveniri ad intereſſe.

QUÆSTIO 6.

An Vaſallus tali caſu directo Domino tenetur denunciare litem?

Reſpond. TEnetur denunciare litem, quamvis 2. *feud.* 8. id expreſſe ſtatutum non inveniatur, colligitur tamen ex textu 2 *feud.* 25. Et de Jure civili regulariter, qui regreſſum contra alterum habere deſiderat, tenetur illi denunciare litem ſibi eſſe motam, alias enim alter, qui eſt Author, prudenter credit, quod poſſeſſor ſuo auxilio & ipſius argumentis non egeat, vel ſaltem uti non velit, ſed confidat propriis ipſi incognitis argumentis rem defendere, & actorem vincere.

QUÆSTIO 7.

Ad quid Vaſallus domino obligatur?

Reſpond. AD fidem, & præſtanda ſervitia, ad iſta duo obligat inveſtitura vaſallum, excipitur quoad ſervitia feudum francum.

QUÆSTIO 8.

In quo conſiſtit effectus præſtandæ fidei?

Reſpond. Conſiſtit, ut exhibeat Domino Reverentiam, ejus commoda procurare ſtudeat, & damna avertat, breviter conſiſtit in præceptis affimativis, & negativis, ſic negativum præceptum eſt, non revelare ſecreta, affirmativum præſtare auxilium, incolumitatem procurare in bonis, & corpore.

QUÆSTIO 9.

Quotuplicia ſunt ſervitia vaſalli?

Reſpond. Vel militaria, vel pagana, ſive aulica. Militaria vocantur: Ritterdienſt, pagana ſubdividuntur in pure aulica, & judicialia, judicialia concernunt aſſiſtentiam in actibus judicialibus, aulica ſplendorem domini, conſiſtunt in obſequiis, in adventu in einem Einzug, in ſolennibus negotiis, in Beylagern, und andern Galla-Tägen. Servitia aliter vocantur operæ, quas vaſallus propter conceſſum feudum ad utilitatem domini præſtare tenetur, & ſunt vel determinata ſervitia, germanice gemeſſne Dienſte, vel indeterminata; De natura feudi requiruntur indeterminata ſervitia, determinata ſervitia efficiunt feudum conditionatum, ein bedingtes Lehen, Geſetz Lehen: Indeterminata ſervitia dicuntur, ſi tantum in genere eſt facta mentio ſervitorum, vel plane nulla eſt facta mentio; In dubio feundum naturam feudi præſumitur conceſſio facta, juxta quam directus dominus exigere poteſt ſervitia honeſta, & in illa Provincia conſueta, qualia non eſſent, ut vaſalli publicas cuſtodiant vias, quia in hunc finem Dominus accipit quidagium, den Weg-Zoll, niſi in inveſtitura expreſſa hujus vel ſimilis ſervitii eſſet facta mentio.

QUÆSTIO 10.

Quænam ſervitia regulariter ſunt præſtanda?

Reſpond. Militaria, origine enim feuda fuerunt conceſſa propter militiam, quæ vel equis, vel armis ſunt præſtanda, plerumque equis, & armis præſtantur, der Lehen-Mann muß einen gewaff-

gewaffneten Ritter ſtellen, exinde dicuntur, die Ritter-Dienſte, quandoque tamen ſervitia præſtantur ſolis equis, der Lehen-Mann muß Vorgeſpann geben vor die Artillerie, qualia ſervitia plerumque civitates, & communitates poſſidentes feuda præſtant, alii vaſalli rariſſime præſtant militem ſine equo, einen Muſquetier. Servitia illa toties veniunt præſtanda, quoties directo domino imminet periculum, *2. feud. 7. verſ. generaliter, vel ſpecialiter fuero requiſitus, Struv. Cap.* 11. *th.* 5. *num.* 1. Sive ſit tempus Pacis, ſive Belli, prout antiquitus exemplum habuimus, in expeditione Romana, in dem Römer-Zug, ubi Imperatorem commitati fuerunt 24000. militum, ne Imperatori poſſint ſtrui iuſidiæ vitæ, ſicut ſæpius hiſtoria teſte ab Italis & Romanis Pontificibus ſtructæ fuerunt. Si prorſus nulla ſe offerret occaſio ſervitiis utendi, directus dominus non poteſt loco ſervitiorum exigere pecuniam.

QUÆSTIO II.

Quomodo determinanda ſunt militaria ſervitia?

Reſpond. PRæprimis, & ante omnia inſpiciendæ ſunt literæ inveſtituræ, & quidem primæ, poſteriores enim ſecundum ſupra dicta præſumuntur ſub- & obreptitie impetrata, & per errorem conceſſa, expreſſio primæ inveſtituræ omne tollit dubium, ſi in literis inveſtituræ ſervitiorum non eſt facta determinatio, conſuetudo Regionis inſpicienda, & pro Cynoſura ſequenda eſt: ſi illa ſpectata adhuc dubium remanet, attenditur qualitas, & quantitas feudi, vaſallus enim præſtat ſervitia intuitu accepti beneficii, & conſecuti honoris. Ergo non debet in plus onerari, quam eſt honoratus per conceſſionem feudi. Sæpe duo feuda unum præſtant equum, das Lehn-Guth gibt einen halben Mann, ein halbes Lehn-Pferd, vel adhuc minus. Qualia vaſalli Imperii præſtans ſervitia Imperatori, Reſp. determinatio reperitur in matricula Imperii, in der Reichs-Matricul iſt der Anſchlag oder Repartition ausgemacht, und angeſetzt, & ordinarie regulatur ſecundum menſes Romanos, nach denen Römer-Monathen, quantum quilibet ex ſtatibus ad quotam illorum 24000. militum pro comitando Imperatore conferre ſolitus fuit: ſi ſimplum non ſufficiat, duplicatur, & multiplicatur, ex quibus ſufficienter colligitur, quod ablatis expeditionibus Romanis modus computandi.

Digitized by Google

putandi ſubſidia pro ſuſtinendo bello adhuc obſervetur; Pecunia à præfectis ærarii cujusque circuli extraditur penſionario Imperii, cui ab Imperatore communicatur deſtinatio, Confer. *Litter. de feud. Imper. C.* 10. §. 3. *& ſeq.*

QUÆSTIO 12.

Num aucto feudo etiam augentur ſervitia?

Reſpond. MAgna Doctorum diſſenſione controverti ſolet, diſtinctionem inter determinata, & indeterminata præſtanda ſervitia, ſi indeterminata ſervitia præſtanda ſint, aucto feudo augentur ſervitia, ſi determinata veniant præſtanda ſervitia, non augenda eſſe ſervitia, aucto feudo locum habere conſtat ex traditis per *Roſenth. cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 55. *Cui Struv. C.* 11. *th.* 5. *num.* 7. *& ſeq. Stryk. pag.* 298. adhærent, rationem aſſignant, quia illorum erronea aſſeveratione, quando ſervitia ſunt determinata, videntur illa pro utilitate feudi æſtimata, & directus dominus contentus fuiſſe, nihilque amplius, & ultra determinata ſervitia habere voluiſſe cujuscunque quantitatis ſit proveniens ex feudo utilitas, etiamſi illa eſſet, neſcio, quam magna. Quibus ſalva hujus famoſi feudiſtæ, & aliorum graviſſimorum virorum authoritate, nos non aſſentimur, ſed probabiliorem judicamus ſententiam, nullam diſtinctionem adhibendam eſſe, verum in utroque caſu ſive determinata, ſive indeterminata ſint præſtanda ſervitia notabiliter aucto feudo augenda, & majora cenſemus præſtanda eſſe ſervitia, ex ratione, quia directus dominus præſumitur ſervitia determinaſſe ſecundum qualitatem feudi, quæ tempore conceſſionis extitit. Ergo notabiliter aucto feudo, augenda etiam ſunt ſervitia, quia per vulgata omnis diſpoſitio intelligitur, rebus ſic ſtantibus, ſive augmentum feudi proveniat ex facto naturæ, ſive ex facto vaſalli: ex facto naturæ, v. gr. ſi per alluvionem naſceretur inſula, vel invenirentur mineræ auri, argenti, cupri, ſtanni, ſalis, hoc ſuppoſito, quod vaſallus inveſtitus ſit de Regalibus, alias Princeps jure territoriali ſibi vindicaret: facto vaſalli: Si v. gr. expenſis vaſalli plantarentur vineæ, extenderentur termini fundi feudalis juriſdictionis.

Quibus

Digitized by Google

Quibus cum citato Roſenthal contraria placet ſententia pro exceptione ponunt, ſi feudum determinata ſervitia habens augeretur aliquo incremento, quod ante acceſſum qualitate feudali affectum fuit, v.gr. Si alii fundi feudales accederent, & accreſcerent, quia iſtis acceſſis fundis feudalibus jam fuerant impoſita ſervitia, ſic onus comitatur rem, & res cum ſuo onere ad quemcunque poſſeſſorem tranſit, ſicut ex ſeparatis illis objectis majora debentur ſervitia, ſic etiam poſt conjunctionem cum alio fundo feudali debentur, hoc ſubintellecto ſenſu, quod adjecta facta ſit cum qualitate feudali, ſi enim tamquam res allodialis acceſſiſſet, vel fuiſſet ante conjunctionem allodialis, nulla deberentur ſervitia.

QUÆSTIO 13.

An in quovis feudi argumento dicta procedant?

Reſpond. SEcundum noſtram ſententiam indiſtincte poteſt proponi quæſtio, & indiſtincte reſpondendum eſt, augenda eſſe ſervitia ex ratione præcedenti numero à nobis in medium prolata. ſcilicet, quia ſervitia fuerunt impoſita, & exacta ratione feudi prout erat tempore conceſſionis, cum conditio feudi ſit mutata, & feudum ſit amplius tempore præſtandorum ſervitiorum, ampliora etiam debentur noſtra opinione ſervitia, ſive incrementum fuerit latens, ſive patens, ſic v. gr. incrementum latens eſſet, ſi per alluvionem aliquid adjectum fuit fundo feudali; quia non poteſt ſecerni, quanto tempore adjectum fuerit, cum ſenſim accreverit. Patens eſſet, quando per adjectionem nata fuit inſula, nata inſula enim poteſt videri, quando accrevit.

Obj. *L.* 9. §. 4. *ff. de uſufr.* Uſufructuario non conceditur accreſcentis inſulæ uſusfructus. Ergo etiam vaſallo non competet utile dominium natæ inſulæ, conſequenter gratis proponitur quæſtio, an propter natam inſulam augenda & majora præſtanda ſint ſervitia. Reſpond. negat. conſequentia, diſparitas in hoc conſiſtit, quod uſufructuarius utatur re in uſumfructum conceſſa, ſicut illa est tempore conſtituti uſusfructus, & ſic ipſius fruitio reſtringitur ad præſentem rei ſtatum, vaſallus utitur feudo, ſicut poteſt, & vult,

modo non invertat utilitatem feudi, & directo domino præjudicet, ipſi vaſallo enim propter competens utile dominium uberior utendi, fruendi poteſtas conceditur, quam uſufructuario. *Kobl. de ſervit. feud. P. 5. num.* 180. Hodierna ſpectata praxi gratis quæritur, quia Principes, & territoriorum Domini Jure Regalium ſibi reſervant, & vindicant Inſulas, ſicut ipſum flumen, & modicum incrementum non attenditur, modicum enim non curat Prætor, & Eccleſia. *Kobl. d. l. num.* 191.

QUÆSTIO 12.

Quid ſi feudum ſit diminutum?

Reſpond. NOſtris dictis conformiter, quia recedimus ab opinione illius Roſenth. Et adhærentium ſine ulla diſtinctione non poſſunt prætendi antiqua ſervitia, quia ſecundum dicta ſervitia præſtantur pro qualitate fructuum, & proventuum feudi. Ergo illis diminutis debet etiam diminui obligatio præſtandorum ſervitiorum, & a fortiori eſſent moderanda ſervitia, ſi ipſe directus dominus diminuerit feudum, quia violat contractum, & datam fidem, qua ſe vaſallo obligaverat, conſequenter etiam non poteſt petere ab altero fidem ſibi ſervari, frangenti fidem, fides frangatur eidem. *Struv. Cap.* 11. *th.* 5. *num.* 9. *& num.* 11. *Dom. Rhetius Comm. J. F. p.* 222. *num.* 6. Si culpa vaſalli diminutio feudi contigerit abſque remiſſione, & moderatione præſtanda ſunt impoſita ſervitia, damnum enim quod quis ſua culpa ſentit, merito non cenſetur ſentire, *L.* 203. *ff. de R. J.*

QUÆSTIO 15.

Teneturne Vaſallus in perſona propria ſervire?

Reſpond. SUnt, qui affirmant, & etiam non deſunt, qui negant, cum perſonæ fides, & induſtria electa eſt, videretur dicendum, quod in propria perſona ſervire obligatus ſit, nihilominus cum directo domino non præjudicetur, conſequenter etiam non habeat, ut conqueratur, ſi pro ſe aliam acceptabilem ad præſtanda ſervitia æque idoneam perſonam vaſallus ad ſerviendum mittit, verior nobis videtur opinio, quod in propria perſona ſervire non tenetur, quæ opinio non tantum per textum 2. *feud.* 55. §. *firmiter.*

Verum

Verum etiam ratione confirmatur, quia ſunt multæ perſonæ, quæ in propria perſona non poſſunt ſervire, v. gr. perſonæ Eccleſiaſticæ, fœminæ impuberes, univerſitates, quando vaſallus paris, vel plane majoris eſt dignitatis, quam dominus directus, quibus caſibus ſervitia præſtantur per ſubſtitutum: Aulica ſervitia regulariter in propria præſtantur perſona, militaria uti dictum poſſunt per ſubſtitutum præſtari, modo ſit perſona acceptabilis, & idonea, quæ in militibus cognoſcitur per armiluſtrium, durch die Muſterung, wann ſie aſſentiret werden, ubi commiſſarii adſunt, qui inſpiciunt, & examinant, ſi ab illis miſſus ſubſtitutus rejicitur, alius ſubſtituendus eſt.

QUÆSTIO 16.

An Vaſalli Imperii ab Imperatore vocati, perſonaliter comparere teneantur?

Reſpond. QUamquam Romano-Germanici Imperii ſtatibus propter Jura territorialia multæ competant prærogativæ & exemtiones, ſic tamen in nullo Receſſu hac in parte aliqua reperitur exemtio, conſequenter ſecundum jus commune dicendum eſt, quod in propria perſona debeant comparere, vel acceptabiles ſubſtitutos mittere: Quoad Electorum Aulica Archi-Officia ſunt hæreditarii miniſtri ſubſtituti, antiquitus teſte hiſtoria, quando Imperatores in propria perſona ducebant exercitum, ſtatus etiam in propria comparuerunt perſona: Modernis temporibus nec unum, nec alterum Reipublicæ expedit, unius enim Principis Aula plus conſumeret, quam aliquot legiones militum, induceretur nimia annonæ charitas.

QUÆSTIO 17.

Quid ſi plures Vaſalli ſint?

Reſpond. SI feudum conceſſum eſt pluribus, vel vaſallo defuncto plures deſcendentes, aut in eodem gradu exiſtentes agnati ſuccedunt, diſtinguendum eſt, an diviſim, vel indiviſim feudum poſſideant, ſi diviſim poſſident, eſt ſubdiſtinguendum cujus conſenſu illa diviſio facta ſit, ſi conſentiente directo domino diviſerunt feudum, quilibet pro rata præſtabit ſervitia: ſi vaſalli inter ſe ſine conſenſu directi domini feudum diviſe-

runt, directus dominus à quolibet in ſolidum poteſt exigere ſervitia, unius tamen præſtatione reliqui quoad directi domini intereſſe liberantur; & is qui præſtitit ſervitia ad ſe indemnem ſervandum ſuum habet regreſſum. 2. *feud.* 77. *Struv. C.* 11. *th.* 6. *num.* 5. ſi indiviſim plures unum poſſident feudum, omnes in ſolidum obligantur, qui præſtitit regreſſum habet contra reliquos.

QUÆSTIO 18.

Quid ſi bellum injuſtum ſuſceperit directus dominus?

Reſpond. SI directus dominus notorie injuſtum (ſignanter) offenſivum bellum ſuſceperit, vaſallus non tenetur aſſiſtere, ex ratione, quia nullum juramentum debet eſſe vinculum iniquitatis, & obligare ad peccatum, ſi ſit cauſa dubia, tenetur ſuis ſervitiis aſſiſtere, 2. *feud.* 28. *pr.* Quia in dubio præſumtio eſt pro directo Domino, ratio rationis eſt, quia obligatio præſtandi ſervitia eſt evidenter certa, an bellum juſtum vel injuſtum ſit in cauſa dubia eſt incertum, conſequenter naturali æquitati repugnat, ut propter incertam deprecandi ſervitia cauſam vaſallus ſe liberet ab certa obligatione, & directo domino deneget evidenter certa debita ſervitia; Cujus erit determinare, & cognoſcere juſtitiam belli, reſpondetur directi domini, & non vaſalli, quia plurimæ poſſunt pro directo domino militare rationes ſtatus, quas directus dominus vaſallo nec poteſt, nec tenetur revelare, & manifeſtare. Si directus dominus in bello injuſto ſuccumberet, & tantum defenſive bellum gerere continuaret, etiamſi notorie injuſtam cauſam haberet, vaſallus tenetur præſtare ſervitia, ita tamen, ut alterum directum dominum defendendo non directe, & principaliter offendat, ſic v. gr. exſtruendo foſſas, & alia ponendo impedimenta poteſt ab illa parte, ex qua ſitum eſt feudum impedire alterius belli gerentis tranſitum, ut non poſſit penetrare. Item directo domino vel obſeſſæ directi domini munitioni ſuppeditare victualia, qui iſta non ſunt immediate directa ad alterum offendendum, quo ſenſu accipienda & intelligenda ſunt verba textus, 2. *feud.* 28. *verſ. Alii vero ſine diſtinctione dicunt ſemper debere eum adjuvare.*

Propter quæ verba Baldus opinionem, quod etiam in bello injuſto vaſallus directo domino aſſiſtere teneatur, ſentientes nominavit

vit mera pecora. Vel pro combinatione, & ſolutione dici poteſt, quod illa ſententia intelligenda ſit de caſu, ſi à directo domino injuſte invaſus, & irritatus in oppugnando poſtea modum excedat, & victoria abutatur, omnia combureret, in impuberes, ſacerdotes, ruſticos, & ſubditos non tractantes arma ſæviret, Turcam ſolicitaret, quo caſu etiam in bello notorie injuſto ad alterum offendendum vaſallus poteſt directo domino in auxilium venire, & ſervitia præſtare. *Confer. Bitſch. ad textum* 2. *feud.* 28. *pag.* 923. *Ludw. pag* 292. *Struv. Cap.* 11. *th.* 7. *num.* 2.

Quo prætextu Advocati contra præſtitum juramentum ſuſcipientes injuſtas lites ſuam volunt purgare conſcientiam, videlicet, quod ſimiles clientes tantum velint defendere, ne nimium graventur, & in plus condemnentur, quam de jure deberent.

QUÆSTIO 19.

Quid ſi bellum defenſivum?

Reſpond. OB favorem defenſionis indiſtincte tenetur vaſallus directo domino ſuis ſervitiis aſſiſtere, *Kobl. de ſerv. feud. p.* 2. *num.* 54. *Anton. D.* 7. *th.* 7. *lit. C.* debet tamen iſta opinio ſic explicari, ut vaſallus aſſiſtat, ſed tamen ita, ut innocens non actu offendatur, quia alterum offendendo vaſallus cooperaretur directi domini injuſtitiæ.

QUÆSTIO 20.

Quid ſi Dominus directus ab alio certo Stipendio conductus militet?

Reſpond. VAſallus non obligatur exhibere ſervitia, quia directus dominus non eſt poſitus in neceſſitate, cui ſuis ſervitiis ſuccurrere tenetur, *Kobl. P.* 2. *num.* 49 *Schrader. P.* 6. *C.* 6. *num.* 66. Excipitur, ſi per conſequentiam propria directi domini neceſſitas, & utilitas concurreret, quod contingeret, ſi alterum defendendo propriam perſonam, vel ad ſe ſpectantes Provincias defenderet. V. gr. Prin-

ceps inquietus invadit vicinum Principem, cui invaſo tamquam imbecilliori directus dominus pro certa pecunia, für gewiſſe Subſidien-Gelder, ſuccurrit, quia cogitat vicino excuſſo, & ſubjugato me etiam volet opprimere, defendendo hoc caſu vicinum, defenderet etiam propriam regionem, proinde vaſalli utique tenerentur præſtare ſervitia: ſic in exemplo, ſi Rex Galliæ Brabantiam, vel aliam regionem ex inferioribus hæreditariis Auſtriacis Provinciis impugnaret, Batavi ſive Hollandi pro certo arriperent contra Regem Galliæ arma, wann des Nachbaren Hauß brennen thut, muß man löſchen.

QUÆSTIO 21.

An contra quemvis Vaſallus teneatur præſtare auxilium?

Reſpond. EXcepto Imperatore 2. *feud.* 7. Et priori directo domino 2. *feud.* 28. *in fin. Anton. D.* 7. *th.* 3. *lit. E.* His duobus exceptis vaſallus tenetur contra quemlibet directo domino aſſiſtere, quod procedit, & intelligitur de vaſallo non ligio, in juramento enim vaſalli ligii nemo excipitur, igitur dicitur, quod nemo duorum vaſallus ligius eſſe poſſit: Quod de Imperatore aſſeritur, de quolibet Principe non recognoſcente ſuperiorem intelligitur: Qua de cauſa Romano-Germanici Imperii intermedii vaſalli, & omnes Imperii Status in omnibus juramentis, & initis fœderibus Imperatorem ſemper excipere tenentur, *vid. Inſturm. Pac. Oſnabr. Art.* 8. §. 2. Ratio, quare vaſallus contra priorem directum dominum domino à quo ſecundum obtinuit feudum non poſſit ſuis ſervitiis aſſiſtere, in hoc conſiſtit, quod per primum præſtitum juramentum primo directo domino obſtrictus, & priori Domino Jus quæſitum ſit, quod per poſterius juramentum vaſallus non poteſt auferre, & tollere. Ergo ſecundo domino non poteſt contra primum directum dominum aſſiſtere.

QUÆSTIO 22.

An contra Imperatorem Imperii Vaſallus, & Status penitus opem ferre non teneatur?

Reſpond. NUllus ex Statibus, & vaſallis Romano-Germanici Imperii poteſt bona conſcientia contra Imperatorem ſervire, quia in omni juramento Principi, & Statui Imperii præſtito Imperator

perator per univerſales, & fundamentales Romano-Germanici Imperii leges exceptus eſt, ſi proinde aliquis Princeps Imperii contra Imperatorem vult arripere arma, & bellum gerere, ipſius vaſalli non tenentur, nec poſſunt bona conſcientia ſervitia præſtare, vel etiam pro pecunia, & honore pugnare contra Imperatorem, excipitur cauſa Religionis, cujus exemplum habuimus tempore Ferdinandi ſecundi Imperatoris, ad quod Pontificiæ Religionis Authores reſpondent, quod illo bello Principes Imperii Regionem, Eccleſiaſtica bona, & non Religionem quæſiverint, & propugnaverint. Secundo excipiunt in partes Principum inclinantes Authores, ſi Imperator aliquem ſtatum injuſte contra leges Imperii oppugnaret, & invaderet, quia Imperatoris officio depoſito fieret hoſtis, & ſtatus Imperii conjunctim Imperatori, & Imperio jurant.

QUÆSTIO 23.

Poteritne Vaſallus poſteriori Domino contra priorem per ſubſtitutum ſervire?

Reſpond. Controvertitur quidem, ſed noſtra opinione minus erudite, *a Kobl. pag. 3. num. 42. ſeq. Et Strykii pag. 302.* pro affirmativa ſententia Strykii, & ab illo pag. 302. allegatum argumentum, & fundamentum, quod priori directo Domino non præjudicetur, ſi ſecundo domino per ſubſtitutum ſerviat, nobis videtur parum vel nihil valere, & erroneo ſuppoſito niti. Quapropter probabiliorem cenſemus *à Schradero P. 6. C. 6. num. 20. ſeq.* negative defenſam ſententiam, quia vi præſtiti juramenti obligatur vaſallus à duobus dominis habens feuda aſſiſtere primo domino directo, & illi non aſſiſtendo committit perjurium, per conſequens non poteſt ſecundo aſſiſtere, quia per ſubſtitutum ſerviendo ſecundo directo domino, tantum priori domino noceret, quantum ſuo ſervitio prodeſſet, & ſic altera manu arriperet, & auferret, quod una manu dedit, conſequenter non eſt verum dicere, quod priori domino ſerviverit, & juramento ſatisfecerit. Si illi duo directi domini ſibi invicem non eſſent contrarii, ſed uterque diſtinctum haberet gerendum bellum, vaſallus teneatur primo in propria perſona, & ſecundo per ſubſtitutum vel utrique per ſubſtitutum præſtare ſervitia.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 24.

Poteſtne ergo priori domino contra poſteriorem directum dominum in propria perſona ſervire, & auxilium præſtare?

Reſpond. POteſt, quia priori domino per præſtitum juramentum fidelitatis fuit obligatus ad ſervitium, & ferendum auxilium, à qua obligatione ſe non potuit eximere & liberare per poſterius acceptum feudum, quia priori domino jus quæſitum ſuo proprio facto acceptando ab alio directo domino feudum contra ſanam rationem, & naturalem æquitatem non poteſt vaſallus auferre, & tollere.

QUÆSTIO 25.

An Vaſallus contra patrem ſuum directo domino ſervire debet?

Reſpond. SPectata theoria juris feudalis propter expreſſum *textum*, 2. *feud.* 28. *in fin.* indiſtincte affirmandum eſt, quæ ſententia multis Authoribus nimis videtur dura, & aſpera, quid nos de illa ſentiamus breviter dicimus. Si directus dominus ſimul eſt Princeps, vel territorialis dominus, filius tenetur contra proprium patrem etiam ipſum interficiendo ſervire directo domino, quia pater pugnans contra directum dominum Principem, vel jure territoriali gaudentem ſtatum, eſt hoſtis patriæ, fruſtra implorans legis auxilium, contra quam ipſe delinquit, textus expreſſus eſt in *L.* 35. *ff. de Religioſ. & ſumpt. funer. Ludw. pag.* 293. *Struv. Cap.* 11. *th.* 8. *in fin.* Ceſſat hoc caſu reverentia, quam filius patri exhibere tenetur, quia altioris ordinis lex fortior bonum publicum prævalere privato facit ceſſare legem præcipientem reverentiam, & ſanctitatem in perſonam patris, quapropter in citata lege 35. Filius occidens patrem ad delendam patriam venientem premio dignus eſſe dicitur. Si directus dominus eſſet perſona, quæ non gaudet Jure territoriali, non poſſet filius contra perſonam patris præſtare ſervitia, major enim eſt obligatio naturalis, quæ ex jure naturali immediate reſultat, quam obligatio ex cauſa initi contractus, & accepti bene-

beneficii deſcendens, quæ per obligationem naturalem eliditur, & inefficax redditur.

QUÆSTIO 26.

Cujus ſumptibus debent præſtari ſervitia?

Reſpond. Communis ſententia diſtinguit, an directus Dominus ſervitiorum præſtationem exigat in territorio, vel extra territorium, ſi in territorio ſervitia præſtanda ſunt, vaſallus propriis ſumptibus tenetur ſervire *argum. L.* 18 *ff. de oper. libert.* Extra territorium ſumptibus directi Domini præſtat ſervitia per textum 2. *feud.* 107. Contrariam ſententiam quidem defendit, & adnotavit, *Ludw. pag* 296. Sed ipſius objectio, quod 2. *feud* 107. contineatur, & referatur capitulum extraordinarium, quæ capitula non poſſunt authentice allegari, non obſtat, quia diſponit de caſu in textibus juris feudalis, & capitulis ordinariis non deciſo, in caſibus autem jure feudali non deciſis capitula extraordinaria authentice, & per modum legis ſive textus feudalis poſſunt allegari *Kohl. de ſervit. feud. P.* 6. *num.* 6. *ſeq.* Quæ ſententia in praxi etiam recepta eſt, ſecundum conſuetudinem enim, quam primum vaſalli perveniunt ad locum armiluſtrii auf den Muſter-Platz, ſumptibus directi domini præſtant ſervitia. *Anton. D.* 7. *th.* 6. *lit. F. Carpz. P.* 3. *C.* 28. *D.* 18. *num.* 11. De Jure Saxonico Land-Recht *Lib.* 4. vaſallus ſex ſeptimanis propriis obligatur ſervire ſumptibus.

QUÆSTIO 27.

Poteſtne directus dominus pro ſervitiis equeſtribus exigere pecuniam?

Reſpond. In regula non, quia vaſalli ſe obligarunt ad ſervitia, & non ad pecuniæ ſolutionem, aliud pro alio invito debitore peti non poteſt. Excipitur, ſi Reipublicæ neceſſitas, vel utilitas aliud exigeret, ſi v. gr. à vaſallis præſtita equeſtria ſervitia nulli eſſent uſui, ſicut ordinarie non multum proſunt Reipublicæ, ſemper melius eſt, ut detur pecunia, pro qua directus dominus poteſt regularem ſibi conſcribere exercitum, & exercitatos milites conducere, cum quo regulari exercitu ad omnem poteſt diſponere uſum, & centuplum plus efficere, confer. *Roſenth. cap* 8.

Concl. 23. *num.* 13. *lit.* 9. *Tiraquell. de Jure primogen. q.* 74. *num.* 2. Præſtatio pecuniæ loco ſervitii, wann die Lehen-Dienſte zu Geld angeſchlagen werden, alio nuncupatur termino, & calculo Adoha, ſive Adaratio, *Matt. de Afflict. dec.* 252. *num.* 3.

QUÆSTIO 28.

Quid ſi feudum eſſet exiguum, teneturne tamen Vaſallus ſuis militare ſumptibus?

Reſpond. QUod non, quia ſervitia ſunt præſtanda juxta quantitatem fructuum, & proventuum feudi, per conſequens, ſi fructus ſint nimis exigui directus, dominus non poteſt exigere ſervitia ſumptibus vaſalli, etiamſi vaſallus aliunde bona haberet, v. gr. allodialia hæreditaria, quia nemo tenetur militare ſuis ſumptibus, & plus ſumptuum habere, quam lucri, ſed altari ſerviens, etiam de altari vivere debet, præſertim cum adhuc inſuper feudum beneficium dicatur, ſi vaſallus proventibus feudi majora obligaretur præſtare ſervitia, contra naturalem æquitatem magis gravaretur, quam honoraretur, conſequenter feudum non maneret beneficium.

QUÆSTIO 29.

Quibus caſibus vaſallus liberatur à præſtandis ſervitiis?

Reſpond. PRimo. Quando eſt feudum francum, ein freyes Ritter-Lehen, propter quod Vaſallus poſſeſſor excepto caſu extremæ neceſſitatis nulla præſtat ſervitia, caſus extremæ neceſſitatis in omni diſpoſitione cenſetur exceptus; Occaſione excepti feudi franci incidenter inſtituitur quæſtio, quid ſi feudum francum fuiſſet apertum, & ad directum dominum reverſum, directus dominus reverſum feudum francum denuo conceſſiſſet alteri in feudum, eritne noviter infeudatus vaſallus obligatus ad ſervitia, vel cenſeturne illud feudum ſub qualitate feudi franci accepiſſe? Reſpond. Cenſetur tanquam ordinarium feudum illud de novo obtinuiſſe, per conſequens obligatus eſſe ad præſtanda ſervitia, quia quælibet res facile redit ad primam ſuam naturam, & conceſſio priſtina cenſetur per apertu-

aperturam exſtincta, caſus eſſet exceptus, ſi ſæpius fuiſſet conceſſum ſub forma, & qualitate feudi franci, ſic directus dominus non præſumeretur à priori ſolita conſuetudine receſſiſſe. *Secundo.* Si vaſallo ſervitia à directo domino remittantur. *Tertio.* Si vaſallus ſit impubes, ſic loco ſervitiorum ſolvit pecuniam, vel per ſubſtitutum præſtat ſervitia. *Quarto.* Si vaſallus ſit ſenex 70. annorum, quia de jure civili ab oneribus publicis perſonalibus vires corporis deſiderantibus eximitur, & ſenectus ipſa eſt morbus. *Quinto.* Quando morbo ſontico laborat, hoc eſt, ſi propter continuas infirmitates ſuis rebus præeſſe non poſſit. *Sexto.* Si in magna ſit conſtitutus dignitate, quibus recenſitis tribus ultimis caſibus a præſtandis in perſona ſervitiis liberatur, & per ſubſtitutum ſervit. *Anton. D. 7. th. 7. Stryk. pag. 305.*

QUÆSTIO 30.

Cum dixerimus pupillum excipi a ſervitiis, ex profeſſo quæritur, an per ſubſtitutum ſervire teneatur?

Reſpond. TExtus 2. *feud.* 26. §. 5. *Si quis deceſſerit.* Videtur prima fronte per verba *nec ipſe nec alius pro eo fidelitatem facere cogitur.* indicare, quod prorſus ad nulla obligetur ſervitia, ſed genuinus ſenſus iſtius textus eſt, quod vaſallus impubes, nec in propria perſona, nec per ſubſtitutum mandatarium fidelitatem facere, hoc eſt juramentum fidelitatis præſtare non teneatur, ſed illius depoſitio defertur ad adeptam majorennitatem, ut eo melius intelligat, quid ſit juramentum, & quid vaſallagium complectatur, *Kohl. P. 1. n. 139. Bitſch. ad cit. textum 2. feud. 26. Struv. c. 11. th. 6. num. 2.* Per quam dilationem directo domino nullum imminet præjudicium, ſicut præjudicaretur, ſi deberet carere ſervitiis, & quamquam verum ſit, quod in alterius animam jurare permiſſum ſit, conſequenter per mandatarium impubes jurare poterit, ſic tamen in alterius animam jurare volens ſpeciale debet habere mandatum, ipſemet etiam habilis eſſe debet: Quam recenſitam ſententiam univerſali praxi receptam eſſe atteſtatur *Schneid. P. 5. num. 160.* In Saxonia idem obtinere *Carpz. P. 3. cap. 28. D 18. num. 3.* Hoc tamen veriſſimum eſſe arbitramur, quod propter omiſſa ſervitia impubes non poſſit privari feudo, ſicut alius vaſallus privationem incurrit, ſed dominus directus debebit ſibi conſulere actione ad id, quod intereſt, & impubes

ſe liberabit, pleniſſimeque ſatisfaciet cedendo actionem contra tutorem, qui ſervitia præſtare neglexit.

QUÆSTIO 31.

An vaſallus, ſi directo domino dimidiam partem fructuum præſtet, & extradat, ſe liberare poſſit à præſtandis ſervitiis?

Reſpond. QUod non. Obj. textum 2. *feud.* 55. §. *firmiter.* Ubi contrarium videtur contineri in verbis *firmiter ſtatuitur &c. vel dimidiam partem fructuum anni non præſtiterit, feudum amittit.* Reſpond. textus ille habet ſubintellectam intrinſecam conditionem, ſi directus dominus fructus loco ſervitiorum acceptet, ſi medietate fructuum contentus eſſe nolit, vaſallus non poteſt ſe oblata medietate fructuum liberare à ſervitiis, quia acceptando feudum ſe obligavit ad præſtanda ſervitia, & non ad extradendam medietatem redituum. Ergo abſolute tenetur præſtare ſervitia, aliud enim pro alio invito creditori per vulgata non obtruditur. Ad quæſtionem, ſi directus dominus acquieſceret medietate fructuum accepta, cujus anni habebitur reſpectus, reſpondemus iſtius anni, quo exacta & non præſtita fuerunt ſervitia, illius anni fructus, & proventus in unam redigentur maſſam, & quotam, cujus medietatem directus dominus ſibi vindicabit.

QUÆSTIO 32.

Quomodo ex perſona directi domini vaſallus a ſervitiis liberatur?

Reſpond. SI directus dominus fuerit excommunicatus, præſertim excommunicatione majori, quia ſub pœna excommunicationis omnis cum tali tam activa, quam paſſiva communicatio eſt interdicta. Bannitus, quia eſt pro patriæ publico hoſte declaratus, quem juvare nemo debet, multo minus compelli poteſt. Hæreticus factus, quia propter hæreſim omni jure per conſequens etiam jure exigendi ſervitia privandus eſt, ſub qua inhibitione, & hæreſis denominatione non veniunt, & intelliguntur illi, qui unam ex tribus per Pacem Oſnabrugenſem in Romano Germanico Imperio tolerata-

tam

tam ſive approbatam Religionem profitentes, quia tales non habentur pro hæreticis, & in actis publicis illos appellare hæreticos eſt prohibitum, & utinam in concionatores hujus pacis turbatores ſeverius adnimverteretur, quia ſæpiſſimè præſertim Pontificiæ Religionis inſulſi Monachi cum maximo ſcandalo, & Scharletaneria in publice approbatas tres Religiones ſuas evomunt injurias.

QUÆSTIO 33.

Quid ſi plures de dominio litigent, cui erunt præſtanda ſervitia?

Reſpond. SI unus ex iſtis litigantibus eſt in poſſeſſione, illi tamquam poſſidenti ſunt præſtanda ſervitia, pro poſſeſſore enim ſemper in dubio præſumitur, & poſſeſſori cedunt fructus. Ergo etiam commoda ſervitiorum, quæ ad fructus referuntur, & in compenſationem perceptorum fructuum exhibentur, poſſeſſori obvenire debent. Si neuter ſive nullus ex litigantibus de directo dominio in poſſeſſione conſtitutus ſit, etiam nulli præſtanda ſunt ſervitia, ſed exſpectandus eſt finis litis, vel belli, quo tamen caſu vaſalli conteſtabuntur futuro victori ſe præſtituros ſervitia, *Struv. d. th. 7. num. 5. Anton. d. th.* 8. *lit F.* Si ſequeſtratio facta eſſet, eadem eſt adhibenda diſtinctio, quia in omnem ſequeſtrum non transfertur poſſeſſio, ſi in ſequeſtrum poſſeſſio translata eſt illi præſtandum eſſet juramentum, cujus depoſiti juramenti vis futuro victori prodeſt.

QUÆSTIO 34.

An Vaſallus ſua ſponte ſe offerre debet ad ſervitia?

Reſpond. QUod non, Vaſallus enim in regula obligatur præſtare ſervitia, niſi fuerit interpellatus: ratio eſt, quia ſervitia dependent ab exactione directi domini, vaſallus non poteſt olfacere, & ſcire, an directus dominus ſervitiis egeat, & in quo loco ipſis uti velit. Ergo neceſſe eſt procedere denuntiationem. *Secundo.* Vaſallus jurat, hulð, treu, unð gewärtig zu ſeyn, conſequenter non tenetur ad ſerviendum ſe offerre, ſed poteſt

Digitized by Google

exſpectare requiſitionem, caſus eſſet exceptus, ſi directus dominus propter incluſionem, & obſeſſionem non poſſet denunciare vaſallo neceſſitatem, & ſervitia exigere, tali caſu irrequiſitus proprio motu teneretur vaſallus venire in adjutorium, & ſua debita præſtare ſervitia. *2 feud. 26. verſ. licet in fin. Struv. Cap. 11. th. 9.* Ad impoſſibilia ſe nulli extendit obligatio, tali caſu dies ſive neceſſitas interpellat pro homine ſive directo domino.

QUÆSTIO 35.

An Vaſallus in caſu inopiæ directum dominum alere tenetur?

Reſpond. SI directus feudi Dominus eſt Princeps, vel dominus territorialis, nullum eſt dubium, quin pro ſua ſuſtentatione vaſallis tamquam ſubditis collectas imponere poſſit, quia eſt Pater Patriæ quem ſubditi alere, & ſuſtentare tenentur. Si directus Dominus nec Princeps, nec Dominus territorialis eſt, in duas diverſas Doctores abeunt ſententias, prout videre conceſſum eſt *apud Roſenth. cap. 8. concl 23. num 9. Harpm. tit. de feud. 54. obſ. 23. num. 4. Jaſ. præl. feud num 72. Jacobin de S Georg. de feud. num. 48. Schrader. pag. 9. cap. 8. num. 11. Rittershuſ. Lib. 2. Cap. 1. quæſt. 40.* Ex quibus haud pauci tuentur opinionem negativam, quod vaſallus directo domino alimenta præbere non teneatur, quorum opinio rigore juris ſpectato tanquam probabilis defenditur ferme ab iisdem authoribus, qui tenent, quod donatarius in extrema egeſtate conſtitutum donatorem alere non teneatur, inter quos duos caſus tamen noſtra opinione non tantum magna, ſed ingens ex ſequentibus in confirmationem contrariæ ſententiæ adducendis argumentis facile cognoſcenda intercedit diſparitas, propter quam nobis multo æquior, & probabilior videtur ſententia affirmans, quod in caſu non ſolum extremæ, ſed tantum gravis neceſſitatis vaſallus obligatus ſit directum dominum alere, in cujus corroborationem adducitur. *Primo.* Quod ſecundum jus feudale tenerrima conjunctio, & conjugium quoddam inter vaſallum, & directum dominum intercedere dicatur. Ergo vaſallus tenetur in neceſſitate conſtitutum directum dominum alere, ſicut conjux conjugem obligatur alere. *Secundo. Textus 2. feud. 6. pr.* Vaſallus jurat dire-

Digitized by Google

directum dominum incolumem ſervare, quoad corpus, quod denegatis alimentis non adimpleret, conſequenter redderetur perjurus. *Tertiò.* Qui obligatur ad majus, à fortiori obligatur ad minus. Atque Vaſallus obligatur ad exponendam, & poſtponendam propriam vitam, quod eſt majus, quam adminiſtrare alimenta. Ergo etiam obligatur ad minus ſubminiſtranda alimenta. *Quarto.* Libertus per *L.* 5. §. 18. *de agnoſcendi & alend. liber. Anton. D.*7. *th.* 9. *lit. E. Ludw. p.* 299. *Struv. Cap.* 11. *th.* 5. *num.* 15. Tenetur patronum propter civilem ab ipſo acceptam vitam tamquam patrem civilem alere. Ergo etiam vaſallus tenetur alere dominum. Hoc ſuppoſito, quod ſecundum æquiorem, & probabiliorem ſententiam vaſallus directo domino alimenta præſtare teneatur, ſic tamen eſt civiliter intelligendum, quod ſcilicet alimenta largienda ſint habito reſpectu ad medietatem fructuum iſtius anni, *arg.* 2. *feud.* 55. §. *firmiter.* Ne alias duplici vaſallus gravetur onere. Obj. Vaſallus non tenetur pro directo domino ſolvere debita. Ergo etiam non tenetur illum alere. Reſpond. Negat. conſeq. quia à ſeparatis non valet illatio, argumentum ab ære alieno ad alimenta non procedit, & non poteſt bonam inferre concluſionem, paritate deducta à filio, qui patris debita paſſiva ſolvere non tenetur, ſi non ſit hæres, & propterea tamen inopem patrem tenetur alere.

QUÆSTIO 36.

Quæritur in ſpecie, utrum Vaſallus obligetur pro directo domino æs alienum ſolvere?

Reſpond. SI directus dominus Princeps, vel Dominus territorialis neceſſitate preſſus contraxit debita, & Cameræ reditus ad debita ſolvenda non ſufficiunt, certum eſt, quod vaſalli qua ſubditi pro ſua rata adſolvendum æs alienum concurrere, & conferre teneantur. Si directus dominus non eſt Princeps, vel territorialis dominus vaſallus non obligatur pro directo domino æs alienum ſolvere, quia ſub depoſito juramento fidelitatis nihil ſimile continetur, ſed tantum præſtatio ſervitiorum, ſub præſtatione ſervitiorum non continetur obligatio ſolvendi debita, obligationes enim ſtricte ſunt interpretandæ, quatenus ſub ſtricta interpretatione obligationis proprietas ſervari poteſt, quod adeo verum eſt, ut directi domini æs alienum vaſallus ſolvere non teneatur, etiamſi directus dominus ſub juramento ad ſolvendum promiſſo

miſſo termino debitum ſe obligaſſet 2. *feud.* 26. *verſ. licet.* Obj. Vaſallus per vulgata tenetur directi domini famam illibatam conſervare. Ergo obligatur directi domini debita ſolvere. Probat conſeq. directus dominus tali caſu notabitur perjurio. Ergo ad illud perjurium evitandum, & famam directi domini illibatam conſervandam tenetur vaſallus creditoribus directi domini ſatisfacere Reſp. Negatur antecedens, quod neceſſitate impeditus ſolvere directus dominus perjurii reus reddetur, quia juramentum non obligat ad impoſſibilia, quorum nulla eſt obligatio; de qua jurisjurandi materia, & in ſpecie an more Pontificiorum loquendo divi Thomæ de juramento promiſſorio opinio, quod promiſſionem juratam non ſervans nullum committat perjurium, ſi tempore depoſiti juramenti intentionem habuit adimplendi; ſubſiſtere, & illæſa conſcientia in praxi amplecti poſſit, plura in noſtro jure Eccleſiaſtico in lucem proferemus, & ſecundum juſtitiæ, æquitatisque trutinam examinabimus. Ratione præſentis propoſitæ quæſtionis, an vaſallus directi domini debita paſſiva ſolvere teneatur, paſſim Doctores in hoc conveniunt, quod unicus excipiendus ſit caſus, ſi directus dominus in utilitatem vaſalli mutuo acceptam pecuniam impenderit, v. gr. vaſallum defenderit, ab hoſtili invaſione liberaverit, die Brand-Schatzung zu zahlen, ſic tanquam negotiorum geſtor, ne officium ipſi damnoſum ſit, à vaſallo contraria negotiorum geſtorum actione mutuo levatam, & in utilitatem vaſalli expoſitam pecuniam repetet.

QUÆSTIO 37.

Teneturne Vaſallus directum dominum ex captivitate redimere?

Reſpond. Eſt diſtinguendum, ſi directus dominus in captivitate retinetur propter delictum, vaſallus non obligatur directum dominum deliberare, & redimere, quia nemo tenetur aſſiſtere alterius delicto, ſi delinquenti fuit commodum delinquere, etiam illi commodum eſſe debet luere pœnam, alias delicta manerent impunita, & non tenerent ſuos authores: *Anton. D.* 7 *th.* 9. *lit. D.* Si directus dominus ab hoſtibus captus eſt, vel in arreſtu injuſte detinetur, & vaſallus fidejubendo, vel alio modo ipſum liberare

rare valet, & poteſt, tenetur directum dominum redimere, quod ſi illud facere neglexerit, perdit feudum per textum expreſſum 2. *feud.* 24. §. 2. *verſ. vel ſi cognoverit Dominum incluſum, & eum cum potuerit, non liberavit, feudum perdit*, *Kobl. de ſervit. feud. pag.* 4. *num.* 36. *Ludw. pag.* 300. Quæ juris feudalis diſpoſitio tamen ex natura rei ſubintellectam habet conditionem, ſi directus dominus tantum non habeat in bonis ut ex propriis mediis Lytrum die Rantzion ſolvere poſſit. *Struv. C.* 11. *th.* 5. *num.* 14.

QUÆSTIO 38.

An Vaſallus domino directo obligatus ſit ad collectas ſive ſolvendas contributiones?

Reſpond. QUod non, quia collectæ ſeu contributiones ſolvuntur ex fructibus, propter quos vaſallus præſtat ſervitia, ſi præter ſervitia etiam obligaretur ſolvere collectas, ſive contributiones, contra naturalem æquitatem vaſallus gravaretur duplici onere, *Mev. p.* 4. *deciſ.* 33. *Carpz. p.* 3. *C.* 28. *D.* 19. *Secundo.* Contributiones ſive collectas ſolvere denotat, & arguit ſubjectionem, vaſallus autem qua ſive ut vaſallus, non eſt ſubditus. Ergo etiam qua ſimplex vaſallus non obligatur ſolvere contributiones & collectas; ſi vaſallus ſimul eſſet Landſaſſius, aliud dicendum eſt, & regulariter quidem, ne duplici graventur onere, quoad prædia nobilia Ritter-Huffen, in Caſibus ordinariis ſunt exempti à collectis, niſi colant agros ruſticos, Steyerbare Huffen, vel ſumma neceſſitas contrarium ſuadeat. Noth bricht Eiſen, vel ſi conſuetudo altera legis ſpecies aliud exigat, ſicut de praxi plurimis in locis introductum eſt, quod nobiles ſolvere debeant nominetenus ita dictum donum gratuitum. In Romano Germanico Imperio etiam moris eſt, collectas ſolvere Türcken-Steuer, pro gerendo bello contra Turcam, vel alium Imperii hoſtem. Si autem ſtatus aliquis in natura ſervitia præſtare malit, ſic pro menſibus Romanis nihil ſolvit in pecunia, & ſi ultra ſuam quotam, über das Contingent, milites ad defendendos paternos lares in auxilium mittit, Imperator in compenſationem aſſignat certam quantitatem levandam de menſibus Romanis, vid. *Itter. Cap.* 20. *num.* 2.

Eeee QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 39.

An Vaſallus ad dotandam filiam directi Domini contribuere teneatur?

Reſpond. NOnnullis Authoribus placet ſententia affirmativa, quia pertinet ad honorem directi domini per conſiderabilem dotem reconciliare filiabus egregios Reipublicæ proficuos maritos, vaſallus autem jurat omnia illa procurare, quæ ad augendum directi domini honorem facere, & contribuere poſſunt, per neceſſarium conſequens etiam tenetur vaſallus ad conſtituendam dotem contribuere, ſi ex directi domini ſubſtantia congrua, & ſponſi qualitatibus conveniens dos deſignari nequeat, *Schrader. part.* 6. *num.* 102. nobis materia, & re ipſa penitus conſiderata æquior, & probabilior ſane videtur ſententia, quod ſecluſa in contrarium vigente conſuetudine de jure feudali Longobardico, ſi directus Dominus non ſimul Princeps, vel Dominus territorii ſit, pro cujus Principiſſa, vel herula filia dotanda vaſalli, & omnes ſubditi contribuere tenentur, vaſallus ad conſtituendam dotem pro directi domini filia concurrere non teneatur, fundamentum ſolidiſſimum in hoc conſiſtit, quod de jure feudali nulla exiſtat diſpoſitio, ſine textu autem & conventione vaſallo nullum poſſit præter ſervitia, ſub quibus dotis conſtitutio non comprehenditur imponi onus: ſecundum conſuetudinem Regionum in multis Provinciis uti in Marchia, & Ducatu Meckelburgico præſtatur Collecta, die Fräuel-Steuer, & in quibusdam Regionibus etiam in nativitate directo domino ſupernatæ prolis ſolvitur collecta, das Tauff-Präſent, confer. *Anton. d. th.* 9. *lit. G. germ.* Fräulein-Steuer, *de quo Fritſch. ſpec Tract. Mund. de muner. C.* 3. *num.* 31.

CAPUT

CAPUT XIX.

DE CONTRACTIBUS CIRCA FEUDUM INIRE LICITIS, VEL NON.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

EGimus de variis effectibus Feudi, juribus, prærogativis tam directi Domini, quam vaſalli, inter quæ recenſetur, & non parvi momenti eſt, quod omnis in feudi utilitatem tendens, directo dominio nullum præjudicium adferens contractus à vaſallo licite ineatur.

§. 2.

QUamvis per venditionem prima ſpecie non videretur directo Domino imminere damnum, eo, quod emtor æque teneatur directum dominium recognoſcere, ſicut vaſallus venditor recognovit, nihilominus ne invito directo domino alius non placabilis obtrudatur vaſallus, ſine conſenſu directi domini conſummata alienatio eſt de jure feudali pro irrita declarata.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

An Vaſallus de feudo libere diſponere poteſt?

Reſpond. QUod non, quia habet dominium limitatum, & reſtrictum, ubi reſtricta, & limitata cauſa eſt, etiam reſtrictus producitur effectus, *arg. L. 54. ff. de R. J.* Ergo per conſequens non habenti dominium liberum, etiam non competit libere diſponendi facultas.

QUÆSTIO 2.

Poteſtne Vaſallus feudum alienare?

Reſpond. PRopria authoritate non poteſt Vaſallus alienare feudum, ſed ſi ſit feudum novum, quod alenare volens primus acquiſivit, conſenſus directi domini requiritur, & illum adhibuiſſe ſufficit, quia nullis exiſtentibus ſimultanee inveſtitis, quibus propter quæſitum jus in re contradictio competeret, de nullius quam directi domini præjudicio agitur, cui volenti, & conſentienti nulla poteſt fieri injuria, quod adeo verum eſt, ut nec quidem vaſalli liberi, ſi non ſint perſonaliter una coinveſtiti, ſive ſimultanee inveſtiti, ſua contradictione alienationem impedire poſſint, quia beneficio patris in feudo noviter quæſito ſuccedere debent: Ergo ſicut facto patris ipſis liberis ad feudum jus quæſitum fuit, ſic etiam facto patris jure quæſito privari poſſunt. Si ſit feudum antiquum, ad ejus alienationem præter conſenſum directi domini etiam agnatorum conſenſus requiritur, quia per alienationem ipſis agnatis adimeretur jus quæſitum ad ſucceſſionem, *2. feud.* 39. *2. feud.* 52. Cum vaſallo ex recenſitis juſtiſſimis cauſis alienatio per venditionem interdicta ſit, a fortiori prohibetur omni vaſallo feudum donare, *2. feud. 9. §. donare* 1. donare eſt perdere *L. 7. pr. ff. de donat.* Et quia titulo lucrativo ſive gratuito donatio peragitur, circumſtantiæ, quæ pro aliis alienationibus militare poſſunt, uti v. gr. eſt neceſſitas vaſalli, non poteſt donationem cohoneſtare. Speciali hac in materia privilegio gaudent Nobiles in Sileſia, præſertim Ducatu Glogovienſi, ſcilicet, quod excepto caſu, mann

Digitized by Google

wann das Lehen auf dem Fall ſtehet, id eſt, quod proxima ſpes caducitatis, & aperturæ adſit, feuda ſua alienare poſſint, *Henel. de dotalit. C. 6. §. 6. lit. C.* Quod privilegium hoc addito, ut non alii, quam Nobili Luſatæ vendatur feudum, nobilibus in Luſatia ſimiliter competit. In Regno Bohemiæ obſervatur reſcriptum Imperatoris Ferdinandi primi.

QUÆSTIO 3.

An Vaſallus feudum in dotem dare poteſt?

Reſpond. Eſt magni momenti, & multo majoris controverſiæ quæſtio, occaſione cujus varii formantur caſus, circa quorum deciſionem in diverſa itur caſtra, prout videre licet apud Authores, *Curt. Jun. de feud. num. 93. verſ. Quarto principaliter quæro. Felin. in C. Quæ in Eccleſiarum num. 75. de conſtit. Ludolph. Schrader. de feud. part. 8. C. 1. num. 33. verſ. ſimiliter vera non eſt, & ſeq. Jacobin. in verb. ita etiam, quod ipſi vaſalli num. 17. Afflict. §. donare poſt num. 26. Hartm. Piſtor. lib. 2. part. poſter. 737.* Nos breviter circumſcribimus propoſitam quæſtionem, vaſallus poſſidens feudum proprium, non poteſt illud filiæ in dotem dare, quia conſtitutio dotis eſt ſpecies alienationis, & per expreſſum textum *2. feud. 13.* eſt prohibita. Si in feudo fœminino fœmina ſucceſſiſſet, poſſet illud marito in dotem dare, quia cum dotis conſtitutio tantum duret pro tempore ſtantis matrimonii, & illo diſſoluto revertatur ad uxorem, vel hæredes uxoris, directo domino non præjudicatur, *Ludw. pag. 361. Struv. C. 13. th. 5.* Si pater poſſidens feudum illud filiæ in dotem daret, ſoluto matrimonio illud non revertitur, ſed quaſi proprium mulieris patrimonium penes filiam remaneret. Si Obj. filia poteſt præmori maritum, & ſic feudum in dotem datum revertetur ad patrem dantem: Ergo ſaltem illo caſu valebit conſtitutio dotis in feudo. Reſpond. mortem filiæ exſpectare eſt triſtis ominis, & turpitudinem ſapit. Fœmininum feudum poteſt ſecundum dicta à fœmina in dotem adferri, excipiuntur quidam caſus, & primo ſi fœmina poſſidens feudum illud æſtimato (ſignanter) venditionis gratia in dotem marito aſſignare vellet, quia maritus tali caſu *per l. 10. ff. de Jur. dot.* irrevocabile acquirit feudi in dotem æſtimato dati dominium, & debitor pecuniæ efficitur, in effectu eſſet vera celebrata venditio, quæ de jure feudali per notoria non eſt licita.

Secundo: Si apponeretur pactum de lucranda dote, quod maritus ſupervivens uxorem in dotem aſſignatum feudum lucrari debeat, quia pariter formalis eſſet alienatio, *Vult Cap.* 10. *num.* 46. *Anton. diſp.* 9. *th* 5. *lit. B.* niſi fœmina poſſidens feudum fœmininum eſſet ultima perſona de familia, & directus dominus conſentiret. Quod fructus feudi in dotem dari poſſint, nullum eſt dubium, quia illi poſt terminum à quo, vel à ſolo ſeparati ſunt allodiales.

QUÆSTIO 4.

Num feudum in emphyteuſin Vaſallus dare poteſt?

Reſpond. IN Jure feudali nulla occurrit emphyteuſeos mentio, proinde multi cum *Lutw pag.* 362. *Stryk. pag.* 313 opinantur, quod vaſallus poſſit feudum in temporalem emphyteuſim concedere, quia per illam non magis directo domino nocetur, quam per ſubfeudum, quod vaſallus licite conſtituit, quorum fundamentum nobis videtur valde leve, & propterea approbamus contrarium ſentientis *Struvii C.* 13. *th.* 6. opinionem, quod per textum 2. *feud.* 42. *verſ. vel aliquod commercium adverſus, &c. excogitare.* poſt tempora Imperatoris Friderici in re feudali, nec temporalis emphyteuſis à vaſallo conſtitui poſſit, quia omnis emphyteuſis conditio eſt, quod emphyteuta in neceſſitate conſtitutus fundum emphyteuticum vendere poſſit, modo directo domino denunciet, ut ipſe emere poſſit, ſi velit, conſequenter per conſtitutionem emphyteuſis etiam temporalis ad certas generationes, vel certum tempus durans præjudicatur directo domino, qui rem feudalem tamquam emphyteuticam venalem expoſitam cogeretur emere, qui jure caducitatis, & aperturæ ad ipſum devolvitur, & revertitur. Obj. *Cap.* 5. *X. de Reb. Eccleſ. non alienand. & Clement. eodem tit. authent. perpetua Cod. de SS. Eccleſ.* Ubi Prælato Eccleſiæ emphyteuſim conſtituendi licentia conceditur. Ergo etiam vaſallo competit. Reſpond. negat. conſeq. diſparitas eſt, quod Prælati pleniſſimam res Eccleſiæ adminiſtrandi facultatem habeant: vaſallis tantum conceſſa eſt facultas utendi pro ſuis perſonis. De conſuetudine ſecundum *Vult. Cap.* 10. *num.* 47. terras incultas vaſalli poſſunt aliis concedere in feuda, quæ conſuetudo ſtricte interpretanda, & intelligenda eſt ad dies vitæ, quia quamdiu vaſallus in vivis exiſtit omni meliori modo re in feudum conceſſa uti poteſt, exſtincta concedentis emphy-

Digitized by Google

emphyteuſim, linea ejusmodi emphyteuſis à ſucceſſoribus feudi res in emphyteuſim conceſſa, in regula nulla meliorationum habita ratione, auferri poteſt.

QUÆSTIO 5.

An feudum in uſumfructum dare poteſt?

Reſpond. AD dies vitæ vaſalli conſtituentis poteſt feudum in uſumfructum concedi, ad dies uſufructuarii non poteſt, quia reſoluto jure dantis, reſolvitur etiam jus accipientis, *argum. L. 31, ff. de pignor. & hypoth.* Exinde ſufficienter colligitur, quod in propria juridica ſignificatione uſusfructus feudi conſtitui nequeat à vaſallo, ſed tantum commoditas ad dies vitæ nomine vaſalli percipiendi fructus feudi.

QUÆSTIO 6.

An poteſt permutare?

Reſp. EXcepta Sileſia, & Luſatia, ubi alienatio vaſallis conceſſa eſt, vaſallus feudum permutare non poteſt, quia permutatio eſt alienatio, & quidem fortior quam venditio, quia in permutatione non tantum uſucapiendi conditio, ſicut in venditione verum ipſum dominium in accipientem transferri debet; Nec quidem inter duos ejusdem directi domini vaſallos permutatio licite initur, quia quivis ex vaſallis obligatur directo domino determinata ad hoc numero feudum præſtare ſervitia. Ergo ſine licentia directi domini non poteſt vaſallus ad aliud feudum determinare ſervitia, limitata cauſa limitatum producit effectum, voluntas domini eſt ad certum determinatum prædium reſtricta.

QUÆSTIO 7.

Poteſtne Vaſallus feudum dare in ſolutum?

Reſpond. SI debita contracta ſint à vaſallo ſine conſenſu directi domini, non poteſt feudum in ſolutum dare, quia transferret in accipientem utile dominium, quod ipſi per vulgata non eſt conceſſum, fructus feudi poteſt dare in ſolutum, quia de illis tanquam

tanquam allodialibus poteſt libere diſponere, & per hoc, quod alteri concedat commoditatem percipiendi fructus, vaſallus non privatur utili dominio, ſed habetur, acſi feudum alteri locaſſet, *Struv. C.* 14. *th.* 32. *Anton. D.* 9. *th.* 5. *lit. H.*

QUÆSTIO 8.

An Vaſallus oppignorare poſſit feudum ſine licentia directi domini?

Reſpond. Similiter negative 2. *feud.* 55. Et regula generalis eſt, quidquid eſt prohibitum in termino, eſt etiam prohibitum in via, id eſt prohibita alienatione, etiam omnia ad alienationem tendentia media ſunt prohibita, *L. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* Oppignoratio autem in caſum committendæ moræ ſternit viam ad alienationem. Ergo ſub alienatione eſt prohibita oppignoratio, & ad oppignorationem feudi novi ſufficit ſolus conſenſus directi domini, ſicut ad alienationem, ad oppignorationem feudi veteris pariter, ſicut ad diſtractionem, agnatorum conſenſus requiritur, *Struv. C.* 13. *th.* 7.

QUÆSTIO 9.

Quid ſi ſine Conſenſu directi domini hypotheca conſtituta ſit, privabiturne feudo?

Reſpond. Quod non, quia oppignorando directum dominium Vaſallus retinet; Creditor autem non erit aſſecuratus, ſi vaſallus & ejus deſcendentes morerentur, nullis relictis liberis hæredibus, quia agnati, & directus dominus ad nihil tenerentur; reſoluto enim jure dantis, extinguitur etiam jus accipientis: Niſi agnati eſſent ſimul hæredes allodiales, qua hæredes propter quaſi per aditionem hæreditatis initum Contractum agnati obligantur factum defuncti præſtare, & creditoribus ſatisfacere.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 10.

Quid ſi directus dominus contractum feudalem confirmaverit, obligabiturne creditoribus hypothecariis ſatisfacere reverſo ad ſe feudo?

Reſpond. SPectata hypotheſi Juris Sax. & aliorum ſtatutariorum jurium, quod bona immobilia non poſſint transferri niſi authore Prætore ſive opere legis, id eſt, accedente confirmatione judiciali, dominus directus in Cancellaria juſtitiæ confirmans contractum mutui, non cenſetur confirmaſſe in contractu mutui conſtitutam hypothecam ſuper feudo, quia non qua dominus, ſed qua ordinarius loci, & rei judex confirmavit *Carpz. lib.* 4. *reſp.* 29. ſed expreſſa requiritur mentio conſenſus in conſtitutam hypothecam, daß er zu dieſer Verpfänd- und Verſchreibung als Lehens-Herr conſentiret habe, vel cancellariæ feudalis confirmatio: ratio eſt, quia conſtitutio hypothecæ eſt res maximi præjudicii, cum Dominus directus in oppignorationem, vel hypothecæ conſtitutionem conſentiens aperto, & ad illum devoluto feudo, obligetur debitum ſolvere, vel pati, ut creditor procedat ad diſtractionem oppignorati feudi, quæ alienatio eſt effectus conſtituti pignoris, vel hypothecæ, propter quod maximi præjudicii imminens periculum de voluntate directi domini, & agnatorum expreſſe conſtare debet, vel ſaltem talia requiruntur indicia, ut nulla alia poſſit capi præſumptio, quam quod directus dominus conſenſerit in hypothecæ conſtitutionem. Si confirmato ſuper contracto mutuo inſtrumento ex poſtfacto hypotheca acceſſit, & conſtituta eſt; illa à directo domino non cenſetur confirmata. Obj. Hypotheca eſt acceſſoria obligationi principali. Ergo confirmato contractu principali mutui, cenſetur etiam confirmata hypotheca. Reſp. Negatur conſequentia, quia hypotheca eſt quidem acceſſoria contractui principali, ſed non inſeparabiliter connexa, per conſequens directus dominus confirmans contractum principalem, non cenſetur conſenſiſſe in conſtituendam hypothecam,

Ff ff QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 11.

Quis impetrare conſenſum debet?

Reſpond. Conſenſum directi domini vaſallus procurare tenetur, quia ipſi proxime, & maxime incumbit ſe humiliare, honoremque exhibere directo domino, & conſenſum ſubmiſſe petere *argum. L.* 11. *ff de R. J.* ubi expreſſe deciditur, *quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.* Ergo etiam jus reale pignoris, vel hypothecæ non poteſt transferri in creditorem, niſi conſentiat directus dominus, & agnati. Si obj. Pignus reſpicit gratiam utriusque: Ergo creditor etiam tenetur à directo domino conſenſum in hypothecam efflagitare. Reſpond. diſting. antec. Pignus reſpicit gratiam utriusque eodem modo, neg. diverſo modo, conc. enixe, & principaliter reſpicit gratiam debitoris, ut is accepto mutuo ſuæ poſſit conſulere neceſſitati. Si tamen debitor promiſerit à directo domino conſenſum impetraturum, & ex poſtfacto ſe moroſum oſtendat, vel creditor faciliorem occaſionem conſecutus ſit, poteſt creditor valide & licite conſenſum directi domini procurare: Quapropter de praxi chyrographis ſolet inſeri clauſula, daß der Glaubiger in Abweſenheit, oder Gegenwart des Schuldners mit Bewilligung eines Hochlöbl. Dicaſterii, den Hoch-Obrigkeitl. oder Gerichtlichen Conſens auf Unkoſten des Schuldners auszuwircken, vollkommene Gewalt und Macht haben ſolle; circa feudum deberet clauſula illa concipi, daß dem Glaubiger erlaubet ſeye, den Lehen-herrlichen Conſens auf die Unkoſten des Schuldners zu begehren.

QUÆSTIO 12.

Quid ſi directus dominus ad certum tempus conſenſerit, ut pro levato mutuo feudum obligatum manet?

Reſpond. Tempore elapſo feudum non erit amplius obligatum, ad tempus conceſſa, per notoria tempore elapſo cenſentur eſſe negata, & mora ſecundum vulgata nocet moroſo, creditor ſibimetipſi imputandum habet, quod in mora exigendi fuerit, præſertim ſi conceſſioni inſerta fuit clauſula conſenſum limitans, & ad certum tempus reſtringens, daß der verliehene Conſens nach Verflieſſung

der

der benamten Zeit null und nichtig ſeyn ſolle, *Carpz. P. 2. C. 23. D. 24.* Excipitur, ſi ad tempus reſtrictus conſenſus à directo domino expreſſe, vel tacite prorogatus fuit, quæ prorogatio ad ſalvandum, & retinendum conſecutum jus prioritatis impetrata eſſe debet ante elapſum terminum in conceſſione deſtinati, & præfixi temporis: Si ex poſtfacto tempore jam elapſo prorogatio conſenſus acceſſiſſet, & procurata fuiſſet, tempore intermedio vero vaſallus cum conſenſu directi domini alia contraxiſſet debita, creditores intermedii tamquam tempore priores eſſent potiores, & prioritate gauderent, quia computatio non poteſt fieri, & inſtitui à tempore contracti mutui, ſed renovati conſenſus. Tacite cenſetur prorogatio interveniſſe, ſi inſtrumento fuit inſerta clauſula, quod dominus directus ſibi aut debitori inter certum expreſſe adjectum tempus reſervet poteſtatem reluendi, ſi currente illo tempore directus dominus non reluit, hoc ipſo cenſetur conſenſum tacite prorogaſſe. In Neo-Marchia atteſtante *Stryk. pag. 316.* ſingulis ſexenniis eſt renovandus conſenſus; Quod extenſum eſt ad octingennium.

QUÆSTIO 13.

An dominus conſentiens in ſortem præſumatur conſenſiſſe in uſuras?

Reſpond. Affirmativæ ſententiæ *fundamentum in L. quaro 34. ff. locat.* ubi dicitur, quod in omnem cauſam fidejubens etiam ad uſuras teneatur, & in directo domino ſimpliciter conſentiente in mutuum eadem obtineat ratio, ponentes Authores ſunt, *Joachim. Camerar. in C. Imperialem de prob. feud. alien. per Frider. Hartmann. Piſt. Lib. 2. part. poſter. quaſt. 49. num. 18. Quibus afflictus ad C. Imperialem, quaſt. 8. num. 23. de prob. feud. alien. per Frider. Marinus Freccia de authoritate, & poteſtate Baronis erga ſubfeudatarium quaſt. 20.* Contradixerunt, negando, quod Dominus directus ſimpliciter conſentiens oppignorationi in omnem cauſam cenſeatur conſenſiſſe. Noſtra opinione ſpectata theoria eſt diſtinguendum, an uſuræ debeantur ex natura contractus, quo caſu directus dominus conſentiens in contractum, cenſetur etiam conſenſiſſe in uſuras, dominus directus itaque conſentiens in oppignorationem bonæ fidei contractum, §. *Actionum*

num 28. *Inſtit. de act.* Cenſetur hoc ipſo etiam tacite conſenſiſſe in uſuras, qui enim vult antecedens, debet per vulgata etiam velle neceſſarium ex antecedente reſultans conſequens. Obj. naturali æquitati repugnat, quod culpa, & mora debitoris vaſalli, directo domino nocere debeat. Ergo ad uſuras dominus conſentiens in oppignorationem non obligabitur. Reſpond. Culpa & mora vaſalli non nocet directo domino principaliter, & per ſe, verum tantum per conſequentiam conſtituti pignoris, in quod directus dominus conſenſit, per conſequens etiam conſenſit in uſuras, quæ per conſequentiam in contractibus bonæ fidei poſt moram ſolvendæ veniunt, *L. Lucius ff. depoſ. L. quæro locati.* Si in contractum ſtricti juris (ex quo uſuræ non debentur, niſi ſpecifice ſint promiſſæ) directus dominus conſenſit, ad uſuras ſolvendas non obligatur, quia uſuræ, cum non debeantur vi contractus principalis, in quem directus dominus conſenſit, ſed vi ſpecialiter initæ ſtipulationis, ſive promiſſionis, circa quam directus dominus nec quidem conſultus fuit, multo minus conſenſit, ſunt aliquod ſeparatum, per conſequens ad illas etiam non obligatur directus dominus. Spectata praxi cum per Receſſum Imperii de Anno 1600. §. So viel nun ex mora etiam in contractibus ſtricti juris debeantur uſuræ, nullum remanet dubium, quin directus dominus conſentiens in contractum etiam obligetur ad uſuras.

QUÆSTIO 14.

Si directus dominus conſenſit in oppignorationem, vel hypothecæ conſtitutionem, eritne novo conſenſu opus ad diſtractionem, ſi creditor propter non conſecutam tempore promiſſo ſolutionem velit procedere ad diſtractionem oppignorati feudi, tenebiturne de novo directi domini conſenſum requirere?

Reſpond. Quod non, ſed conſenſus in oppignorationem ſive hypothecæ conſtitutionem continet etiam conſenſum in alienationem *L. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* Dominus conſentiens in oppignorationem ſive hypothecationem, quæ viam ſternit ad diſtractionem, quæ eſt finis, & effectus oppignorationis, cenſetur neceſſario etiam conſenſiſſe in alienationem: Tutius tamen eſt requirere conſenſum de novo, præſtat enim miſcere ſuperflua, quam negli-

gligere neceſſaria. *L. 94 ff. de R. J.* Præſertim cum hac in materia per annum initio utilem domino directo jus protimiſeos competat *2. feud. 9. verſ porro &c. 2. feud. 26. §. Titius*: Qui non facile patietur feudum in alium transferri, conſequenter emtor propter directo domino competens jus protimiſeos non eſſet ſecurus. Ergo expedit pro diſtractione novum requirere conſenſum, cujus denegatio non indulgebitur, ſed locum obtinebit juris regula, quod ab initio fuit voluntatis, ex poſtfacto erit neceſſitatis, ita nobiscum recte ſentit *Köppen. dec. 39. num. 18.*

QUÆSTIO 15.

Quid ſi conſenſu directi domini feudum oppignoratum ad directum dominum reverſum fuerit, tenebiturne directus dominus ſolvere debita?

Reſpond. DUplex eſt Doctorum ſententia, de hac non ſolum non contemnenda, ſed perutili, & altioris indaginis materia. Una affirmat, ita *Marinus Freccia lib. 2. de authoritate, & poteſtate Regis erga ſubfeudatarium, authoritate 29. num. 8. verſ. fallit etiam hac regula. Cum multis citatis Hartmannn. Piſtor. lib. 2. parte poſteriore quæſt. 48. num. 22.* Altera negat, cui adſtipulatur, *Afflict. in C. 1. num. 31. qui ſucceſſ. teneant. Zaſ. de feud. part. 6. num. 27. Et part. 9. num. 8. & 39.* ſuppoſita tamen conditione, quod directus dominus ſub clauſula ſalvis ſuis juribus conſenſerit. Nos affirmativam ſententiam magis probabilem exiſtimamus. Fundamentum conſiſtit *Primo*: In textu *1. feud. 13. verſ. Si vero cum domini voluntate totum, vel medium alienaverit, ſtabilis permaneat alienatio.* Si conſentiente directo domino alienatio firma manet, multo magis oppignoratio minus præjudicii directo domino adferens firma manere debet, ſicut enim conſentiente domino alienatio valida efficitur, ſic à fortiori oppignoratio convalidatur, *2. feud. 55. Secundo.* Res quælibet tranſit cum ſuo onere. Ergo directus dominus in onus reale conſentiens ſub nullo prætextu poteſt declinare ſolutionem, tametſi addidiſſet clauſulam conſentio ſalvo meo jure, propterea non poſſet ſe liberare à ſolvendis ſuo conſenſu contractis debitis, quia ipſius conſenſus in hunc finem, & effectum fuit requiſitus, & adhibitus, ut onere reali afficiatur feudum, ſi per iſtam clauſulam intendiſſet ſe liberare à ſolvendis debitis, ſibi ipſi eſſet contrarius, qui autem contraria vult, nihil vult, & non eſt

audiendus, ſed quivis præſumitur ſecundum naturam actus, & contractus ſe obligare voluiſſe & obligatio ſemel poſita non diſſolvitur, niſi modis à Jure conſtitutis, & approbatis, qui hac in materia recenſentur, *tit. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* Ad illa, quæ a contrariæ ſententiæ authoribus objiciuntur, facilis patet ſolutio, conſequenter noſtrum animum non deterrent.

Objiciunt *primo*: Omnis promiſſio, & conventio ex natura actus habet ſubintellectam clauſulam, & conditionem rebus ſic ſtantibus. *L. quæro §. 1. ff. locati. L. 29. ff. pro ſoc. l. 9. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ.* Ergo conſenſus domini in oppignorationem etiam intelligitur rebus ſic ſtantibus, id eſt pignus valere debet, quamdiu vaſallus oppignorans, & ejus deſcendentes vixerint. Reſpond. argumentum hoc nimis multum, conſequenter nihil probat, quia exinde ſequeretur, quod cum conſenſu directi domini, & agnatorum alienatum feudum extincta alienantis vaſalli linea reverti debeat ad directum dominum, quod textu 1. *feud.* 13. *ad fin.* naturali æquitati, & ſanæ rationi repugnat.

Obj. 2. Directus dominus præbendo conſenſum in oppignorationem tantum confirmat contractum, confirmatio autem nihil novi tribuit, *Cap. quia diverſitatem de conceſſ. prabend. L. Et quia ff. de Juriſd. omn. Jud.* Ergo Reſpond. diſting. Antec. confirmatio in forma communi nihil novi tribuit, conc. in forma ſpeciali ad expreſſum certum effectum adhibita, ſicut eſt in conſtituto pignore confirmatio directi domini, nihil novi tribuit, negatur antecedens.

Obj. 3. Directus dominus conſentiens in oppignorationem non præſumitur Juri ſuo renunciaſſe, quod aperto feudo ipſi defertur, & conſentire, & obligari differunt. Ergo aperto & ad ſe devoluto feudo non tenetur ſolvere debita, Reſpond. negatur conſeq. quia quod debita teneatur ſolvere, venit per conſequentiam, principaliter obligatur conſtitutum pignus agnoſcere pro valido feudo adhærente onere reali, quod cum re in quemvis poſſeſſorem tranſit, ſi feudum ab illo onere liberare velit, tenetur per conſequentiam ſolvere, ipſo conſentiente contracta debita.

Obj. 4. Si directus dominus adjecit clauſulam, conſentio in conſtitutionem hypothecæ, vel pignoris, debet aliquem operari effectum. Atqui nullum operabitur effectum, ſi directus dominus reverſo ad ſe feudo teneatur ſolvere debita. Ergo non tenetur ſolvere debita.

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. negatur minor. Operatur hunc effectum, quod tali adjecta clauſula omnis diſputatio, & celebris controverſia ceſſare debeat, an quoad dominum directum ſibi non præjudicaverit, id eſt, ſi directo domino nolente reluere, vel jure protimiſeos uti, ad inſtantiam creditoris oppignoratum feudum diſtrahatur, vel creditori in ſolutum adjudicetur, an maneat prædium feudale, de qua controverſia pro & contra argumenta legi poſſunt apud *Andr. Iſern. in C.* 1. *num.* 7. *qui ſucceſſ. teneant. Afflict. deciſ.* 112. *num.* 8. *Curt. Jun. in* 4. *part. num.* 139. Qui affirmant. Et *Zaſium part.* 9. *num.* 35. *Jacobin. in verb.* Et cum pacto 2. *num.* 19. cum multis citatis *Ludolph. Schrader. part.* 8. *C.* 4. *n.* 28. Qui negant, & illorum communi opinioni nos accedimus. Item, ſi Regalia illi feudo fuerint annexa, operatur illa adjecta clauſula iſtum effectum, quod directus dominus præſumatur ſibi reſervaſſe jus ſuperioritatis.

QUÆSTIO 16.

Poteritne Dominus directum dominium alienare inſalutato vaſallo?

Reſpond. Quod non, ne invito vaſallo novus obtrudatur dominus 2. *feud.* 34. §. 1. *&* 2. *feud.* §. 1. *in fin. Struv. c.* 13. *th.* 1. *num.* 3. *Anton. D* 9. *th.* 6. cum directo domino, & non cum alio inivit vaſallus contractum de præſtandis ſervitiis. Ergo alii, quam directo domino ſervitia præſtare non tenetur; ſi tamen de facto directum dominum dominus irrequiſito vaſallo alienaverit, nullam propterea incurrit privationem directi dominii, ſicut vaſallus invito directo domino alienans feudum, illud amittit, quia inter dantem, & accipientem beneficium magna intercedit diſparitas. Quibus non obſtantibus communis Authorum ſententia aſſerit, ſi ſingulare aliquod intereſſe vaſallus docere non poſſit, & directus dominus per alienationem directi dominii ſuæ neceſſitati conſulere poſſit, quod vaſallus teneatur conſentire in alienationem, modo non in aliquem inferioris conditionis, ſed æque parem alienetur, quæ ſententia confirmatur ratione, quod vaſallus obligatus ſit in neceſſitate conſtituto directo domino ſuccurrere eo modo, quo ipſi prodeſſe poteſt. Atque conſentiendo in alienationem poteſt directo domino auxilium ferre. Ergo tenetur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 17.

Poteſtne Vaſallus tranſigere de feudo?

Reſpond. NOſtra opinione *Strykii pag.* 318. & aliorum exiſtimantium ſententia, quod vaſallus ad retinendum, ſed non in alterum transferendum feudum tranſigere poſſit, eſt rejicienda, & contraria amplectenda, v. gr. vaſallo ab aliquo movetur lis, per quam ſibi vult extradi feudum, vaſallus actori ſolvit certam quantitatem pecuniæ, ut à lite mota deſiſtat, quia tali caſu vaſallus nihil agit contra intereſſe directi domini, aſſerunt id conceſſum eſſe vaſallo, quod etiam evidentiſſime verum eſt, ſed quoad alterum à Strykio & aliis authoribus adhibitæ diſtinctionis membro recedimus, & indiſtincte defendimus, quod ſi à parte rei jus vaſalli fuerit dubium, quia alias ſecundum definitionem transactionis, quod ſit rei dubiæ ratione litis motæ, vel movendæ, non gratuita conventio, non adeſſet materia pro ineunda transactione, de retinendo, & amittendo feudo vaſallus licite, & valide transactionem inire poſſit, textus expreſſus eſt 2. *feud.* 26. *verſ. ſi vaſallus de beneficio ſuo agat, vel conveniatur, ſive obtineat, ſive non licet ignorante domino fiat, omni tempore firmum erit illud judicium, nam & vaſallus recte poterit tranſigere, nec quod transactionis nomine acceperit, feudum erit.* Quæ formalia ſane non poſſunt intelligi de transactione, per quam feudum retinet, quia ut vaſallus feudum retineat, alter non dediſſet pecuniam, cum dicatur, quod poſſit transactionis nomine acceptam pecuniam retinere, manifeſtum ſignum eſt, quod feudum tranſtulerit in alterum, quæ ſententia confirmatur citato textu, quia in illo fit comparatio inter feudum, quod vaſallus perdit per ſententiam, & circa quod tranſigit, & comparatur effectus rei judicatæ cum effectu transactionis. Atqui ſi vaſallus feudum amittit per ſententiam, directus dominus acquieſcere debet, & vaſallus nullam incurrit pœnam. Ergo etiam ſi per transactionem amiſit feudum, non poteſt puniri vaſallus, niſi ad accipiendam pecuniam cum actore colluſerit fingendo falſas probationes, inſtrumenta, confitendo, quæ erant neganda, quia tunc verſatur in dolo, qui dolus ſecundum *Struvii C.* 12. *th.* 8. *num.* 5. & *Strykii pag.* 318. erroneam noſtra opinione ſententiam in vaſallo præſumitur. Verior, & longe probabilior nobis apparet ſententia, quod

quod vaſallus non præſumatur doloſe tranſegiſſe, quia cum ſecundum vulgata omnis præſumtio delicti expers ſit, dolus nunquam præſumitur, ſed ab aſſerente, hoc in caſu directo domino, probari debet.

QUÆSTIO 18.

Poteſtne Vaſallus beneficium locare?

Reſpond. QUod ita, per locationem enim nullum transfertur dominium *L.* 39. *ff. locat.* niſi eſſet fraudulenta, ſi palam locetur, & clam vendatur, *Anton. D.* 9. *th.* 3.

QUÆSTIO 19.

Quid ſi ad longum tempus facta locatio?

Reſpond. VAlet locatio, quia per locationem numquam transfertur dominium, *Ludw. pag.* 306. Si tamen vaſallus ad longum tempus elocans feudum non relictis ex ſe deſcendentibus ante finitum tempus fuerit mortuus, agnati, vel directus dominus, ad quem ex illis devolvitur feudum non tenebitur ſtare, & ratihabere factam elocationem *argum. L.* 2. *Cod de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. Anton. d. th. lit. H.* reſoluto jure dantis reſolvitur etiam jus accipientis, *argum. L.* 31. *ff. de act. emt.*

QUÆSTIO 20.

An Vaſallus posſit refutare feudum?

Reſpond. FEudum novum poteſt Vaſallus propria authoritate invito directo domino nemine conſulto refutare, quia favori pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt, & invito non datur beneficium.

Si obj. Unumquodque eodem modo tollitur, quo colligatum eſt. Ergo ſicut mutuo conſenſu directi domini & Vaſalli feudum eſt conſtitutum, etiam mutuo conſenſu diſſolvi debet. Reſpond.

Digitized by Google

diſting. antec. obligatio abſoluta eodem modo tollitur, quo colligata ſive poſita, & inita eſt. Conc. antec. obligatio relata ad rem, qualis reſpectu vaſalli eſt obligatio feudalis ad fidem feudalem, & ſervitia, eodem modo per conſequens mutuo conſenſu ſive diſſenſu diſſolvi debet, ſicut conſtituta eſt, inſtantiſſime negatur; deficiente poſſeſſione prædii feudalis, deficit etiam obligatio relata, & reſtricta ad prædium feudale: Subintelligitur tamen conditio, niſi intempeſtive vaſallus refutare vellet feudum: V. gr. longiſſimo tempore pacis fuiſſet fruitus feudo, & tempore belli, quando præſtanda eſſent ſervitia, vellet refutare, directus dominus rationabiliter refutationem rejiceret. Si antiquum feudum vaſallus refutare vult, diſtinguendum eſt, in cujus gratiam refutare intendit, ſi in gratiam extranei refutationem reſolvit, requiritur directi domini, & agnatorum conſenſus, quia vera ſubeſt alienatio: ſi in gratiam proxime ſuccedentis agnati, v. gr. pater in gratiam filii, frater nullos habens liberos in gratiam fratris, nullius conſenſu indiget: ſi Vaſallus poſſidens feudum in gratiam remotioris agnati illud refutare vult, requiritur conſenſus proximioris agnati non habentis liberos; quodſi liberos haberet, illis diſſentientibus, refutatio nullum ſortiretur effectum *2. feud. 26. verſ. Titius filios maſculos.* Et naturali æquitati repugnat, ut aliquis ſine ſuo facto per alterum privetur Jure ſuo.

QUÆSTIO 21.

Poteſtne vice verſa Dominus Juri Vaſallagii renuntiare?

Reſpond. Affirmativè, quia correlativorum eadem eſt ratio, & natura *l. 1. cod. de expreſſ. lib.* 11. Quo exiſtente caſu dominium utile conſolidabitur cum dominio directo, ſive proprietatis, & res in feudum antecedenter conceſſa liberabitur quidem à ſervitiis equeſtribus ſive militaribus, ſed tanquam res allodialis effecta ſubjicietur tributis & collectis. Caſus exceptus, ubi renuntiatio directo domino non conceditur, ſi eſſet feudum oblatum, & directus dominus vellet renuntiare directum dominium tempore, quo vaſallus directi domini patrocinio indigeret, ſicut vaſallus, ſecundum ſupra adducta, tempore neceſſitatis non poteſt refutare feudum, & ſe eximere à præſtandis ſervitiis, ſic etiam directus dominus intempeſtive tempore

tempore neceſſitatis non poteſt renuntiare dominium directum, & vaſallum auxilio, & protectione egentem deſerere.

QUÆSTIO 22.

An Vaſallus de Feudo compromittere poſſit?

Reſpond. AUthores inter ſe non conveniunt, ſed quam maxime diſſentiunt: Aliqui, quibus Strykius ſe ſocium adſcribit *pag.* 320. diſtinguunt inter ortas controverſias, ſive motas lites, ſi deciſio emerſæ controverſiæ pertinet ad judicem ordinarium, & non ad dominum feudi, paresque curiæ concedunt vaſallo facultatem compromittendi in arbitros compromiſſarios Gewillkührte Rechtliche Austräge, oder Schieds-Richter, quia reſciſſis litis ambagibus arbitria ſunt reducta ad formam judiciorum *l.* 1. *ff. de recept. arbit. Receſſ. Imp. de anno* 1594. §. 65. *Ord. Cam. Part.* 2. *t.* 2. §. 1. Ergo quatenus litem in judicio ſuſcipere poteſt vaſallus, eatenus etiam de feudo compromittere poteſt *Ludw. pag.* 308. Et directo domino non præjudicatur, cui compromittendo abſque dubio præjudicare non poſſet vaſallus *Anton. D.* 9. *th.* 2. *lit. F.* V. gr. ſi ageretur de ſervitute feudi, vel de pignore, quatenus ad dies vitæ vaſalli, & deſcendentium conſtitutio pignoris in feudo valet: ſi de ipſo feudo, ad quem illud pertinere debeat controverſia ventilaretur, aſſerunt irrequiſito directo domino cujus præjudicium ingreditur, vaſallum compromittere non poſſe. Alii indiſtincte adjudicant vaſallo facultatem compromittendi in arbitros. Idem in feudis imperii procedere, & obtinere arbitratur *Itter. c.* 25. §. 22. ſed noſtra opinione non poterit exemplo ullo illuſtrari ipſius Itteri opinio, fuit quidem compromiſſum ratione ſucceſſionis Oldenburgicæ, ſed deſuper ab Imperatore tamquam directo domino fuit impetratus conſenſus.

QUÆSTIO 23.

An Vaſallus alium ſubinfeudare poteſt?

Reſpond. AFfirmative per expreſſum textum 2. *feud.* 9. *pr.* Et rationem, quia per ſubinfeudationem non redditur directi domini conditio deterior, ſed melior, cum ſubvaſallus ſubinfeu-

danti vaſallo teneatur præſtare ſervitia, & ſi is in auxilium venit directo ſuo domino, poteſt ſubvaſallo præcipere, ut ipſum comitetur, conſequenter directus dominus pro uno poſſeſſore accipit duos, qui ipſi præſtant ſervitia, & nihil alienatur, quia vaſallus per ſubvaſallum manet in poſſeſſione feudi.

QUÆSTIO 24.

Quid eſt Subinfeudatio?

Reſpond. DEfinitur, quod ſit actus, quo vaſallus æque habili feudum, vel partem feudi ſub conditione fidei ſibi præſtandæ in feudum concedit, germanice dicitur ein Affter-Lehen, *Vult. C. 19. num. 79. Struv. C. 12. th. 10.*

QUÆSTIO 25.

An totum feudum in ſubfeudum concedi poſſit?

Reſpond. QUod ita, quanquam *2. feud.* 73. contrarium ſtatutum invenitur, videlicet, quod volens conſtituere ſubfeudum, majorem partem retinere debeat, quia capitulum *2. feud.* 73. eſt unum ex capitulis extraordinariis, quæ tantum in defectum, & ſubſidium per modum bonæ rationis, ſed non per modum textus allegari poſſunt, conſequenter ſtandum, & obtemperandum eſt textui, *2. feud. 9. verſ. ſi vero vel totum, vel partem, &c.*

QUÆSTIO 26.

An Majora ſive Regalia Feuda in Subfeuda dari poſſint?

Reſpond. REjecta contrarium ſentientis *Ludw. pag.* 315. opinione, nobis probabilior videtur ſententia negativa, quod in regula non poſſint, quia non poſſunt ab alio quam Imperatore conferri, *Kohl. de Subfeud. C. 2. num. 9. Struv. C. 12. th.* 10. *num. 6.* Et propter ſalutem Reipublicæ, ſubditorumque ſolamen, ne in totum exhauriantur ejusmodi feuda, non debent dividi, *2. feud. 55. §. firmiter.* Ergo feuda majora ſive Regalia nec in totum, nec pro parte quota,

quæ

quæ quidem aſſignatos, ſed non determinatos habet fines, das halbe oder vierte Theil des Fürſtenthums, in ſubfeuda concedi poſſunt, quia parti quotæ eſt annexa ſuperioritas, & jus territoriale, ſive Regalium: Pars quanta etliche Ritter-Sitze, poſſunt in ſubfeudum concedi, *Kobl. Cap.* 1. *num.* 7. Contrarium aſſerit *Itter. de feud. Imper. C.* 22. §. 5. Et in confirmationem ſuæ opinionis provocat ad obſervantiam Germaniæ, per quam plus evincere non poteſt, quam quod Principes Imperii, Comitatus immediatos perſæpe ſoleant in ſubfeuda concedere, v. gr. ſi potentiſſimus Rex Boruſſiæ inveſtiret aliquem de Comitatu Marck, oder Ravensſperg:

QUÆSTIO 27.

Quæ requiruntur ad ſubinfeudationem?

Reſpond. TRia, *primo*, ut ſubvaſallo ſub iisdem concedatur conditionibus, quibus vaſallo conceſſum fuit, duriorem enim feudi conditionem facere non poteſt vaſallus ſubinveſtiens v. gr. quod fœminæ ſucceſſionis capaces eſſe & haberi debeant 2. *feud.* 34. *Profecto.* reſpectu ſui ipſius ſcilicet ſubinfeudantis vaſalli poteſt bene duriores adjicere conditiones. *Secundo* requiritur, ut ſubinfeudatus ſit æque idoneus ad præſtanda ſervitia, æqualis dignitas tamen non requiritur, *Kohl. de ſubfeud. C.* 2. *num.* 7. *Struv. C.* 12. *th.* 11. *num.* 2. Non tamen nimis debet eſſe potens propter timendam oppreſſionem, ſed talis conſtitutionis, ut facilis ab illo ſit ſervitiorum exactio. Tertio, debet fieri ſubinfeudatio ſine fraude, & non ſub ſpecie ſubinfeudationis alienatio perfici, & conſummari 2. *feud.* 55. §. *Callidis. Ludw. pag.* 316. alias propter commiſſam fraudem amitteret feudum, quapropter urgente directo domino vaſallus tenetur ſe juramento purgare.

QUÆSTIO 28.

Quid ſi ſimpliciter in ſubfeudum conceſſiſſet?

Reſpond. SUb iisdem conditionibus cenſetur acceptaſſe, ſub quibus vaſallus obtinuit, cenſentur ſe contrahentes accommodaſſe ordinariæ feudorum naturæ, & non expreſſa pro expreſſis haberi, *Kobl. de ſubfeud. C.* 2. *num.* 44.

QUÆSTIO 29.

An Vaſallus fundum feudalem pro pecunia in ſubfeudum dare poſſit?

Reſpond. IN toto Jure feudali nullibi præſcriptum eſt, quod ſubinfeudatio gratis concedenda ſit, & directo domino per hoc quod vaſallus pro ſubinfeudatione pecuniam accipiat, non præjudicatur, ergo ſicut pecunia per ſupra deducta poteſt emi feudum, etiam ſubfeudum pro pecunia poteſt conſtitui, in cujus confirmationem inſervit argumentum à textu 2. *feud.* 3. §. *ſed etiam* deſumptum.

QUÆSTIO 30.

Cui præſtabit ſervitia ſubvaſallus?

Reſpond. VAſallo ſubinfeudanti tanquam immediato directo domino; ſubvaſallo mortuo ſucceſſor à vaſallo ſubinfeudante tenetur petere renovationem inveſtituræ, quæ ſententia etiam in Germania per praxim quotidianam eſt recepta, ſtatuum vaſalli enim mortuo Imperatore non petunt renovationem inveſtituræ, ſed mortuo immediato directo domino ſive vaſallo ſubinveſtiente. Si tamen ſubvaſallus offendit mediatum ſive vaſalli ſubinfeudantis directum dominum, incurrit privationem feudi 2. *feud.* 55. §. *Illud quoque. Struv. c.* 12. *th.* 12. *n.* 3. *Ludw.* 320. Amicus inimici mei cenſetur etiam meus inimicus *argum. l.* 1. §. 1. *ff. de Off. Præf. Urb.* ſi vaſallus ſubinveſtiens non poſſit amplius ſervitia præſtare, ſubvaſallus der Affter-Lehen-Mann, tanquam ſubſtitutus obligatur vices vaſalli gerere, & ſupplere, quia participat commoda fundi feudalis.

QUÆSTIO 31.

An mortuo Vaſallo ſubinfeudante Jus ſubvaſalli exſpiret?

Reſpond. SUpra fuſius perſcrutata eſt à nobis hæc quæſtio, breviter referimus ſententiam Strykii, qui in caſu deficiente vaſalli ſubinfeudantis linea rejecta contraria opinione *Ludw. p.* 321. Affirmativam tuetur ſententiam, *argum.* 1. *feud.* 5. *in fin.* 2. *feud.* 83.

Reſolu-

Reſoluto Jure dantis, reſolvitur etiam Jus accipientis. Et cum ſecundum ſupradicta vaſallus ignorante, & neſciente directo domino poſſit ſubinfeudare, non poteſt contra naturalem æquitatem per ſubinfeudationem præjudicari directo domino, quod neceſſario ſequeretur, ſi deficiente ſubinfeudantis linea teneretur ſubinfeudatum ejuſque deſcendentes in poſſeſſione feudi relinquere, & pro vaſallis agnoſcere. Idem in feudis Imperii procedere adteſtatur *Itter. c.* 22 §. 8. Ad textum in contrarium à citato Ludw. & aliis Authoribus opponi ſolitum 2. *feud.* 9. *in fin. Si priori domino ſervire, & ab eo feudum recognoſcere volebat*: reſpondetur *à Strykio pag.* 325. *Struv. c.* 12. *th.* 13. *n.* 4. Quod tantum referatur, non autem approbetur conſuetudo talis, quod in Jure feudali perſæpe fieri ſolet. Excipiuntur à citato *Struv. cap.* 12. *th.* 13. *n.* 6. quidam caſus, in quibus exſtincta ſubinfeudantis linea directus dominus teneretur ratihabere ſubinfeudationem: *Primo*: Si fuerit res ſolita ſubinfeudari, id eſt, ſi ab antiquo ſciente & conſentiente directo domino in ſubfeudum res illa concedi fuit ſolita. *Secundo*, Si fuerit feudum mere hæreditarium, ad inſtar allodii, potuit de feudo mere hæreditario libere diſponere, ergo etiam irrevocabiliter in ſubfeudum concedere. *Tertio*, ſi directus dominus vaſalli ſubinfeudantis hæres exſtiterit, propter quaſi contractum tenetur præſtare & ratihabere factum defuncti. *Quarto*, ſi directus dominus ab initio conſenſit, ut ſubfeudum conſtituatur.

QUÆSTIO 32.

Quid ſi ad agnatos devolvitur ſucceſſio?

Reſpond. **A**Gnati non tenentur ratihabere ſubinfeudationem 1. *feud.* 8. §. *Hoc quoque.* 2. *feud.* 28. §. *Titius filios.*

CAPUT

CAPUT XX.

DE

FEUDI ALIENATI REVOCATIONE.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

PEracta materia de contractibus circa feudum inire licitis, vel non, ſubjicitur materia de feudi alienatione, quæ ſequitur contractum, per contractum enim non alienatur feudum, ſed per ſubſequentem traditionem.

§. 2.

ALienatio ſine directi domini conſenſu non ſolum eſt nulla, verum etiam propter illam incurrit privationem vaſallus; inſciis agnatis facta alienatio non eſt nulla, ſed revocabilis, & per agnatos annullanda, quia per textum 2. *feud.* 9. *verſ. porro.* 2. *feud.* 26. §. *Titius* agnatis competit jus protimiſeos, & retractus, quæ jura per vulgata ſupponunt contractum validum; ratio diſparitatis in hoc conſiſtit, quod directus dominus ſit baſis, & fundamentum feudi, per conſequens ipſo inſcio alienans feudum videtur negare illud prædium eſſe feudale, negans autem fundamentum beneficii, beneficio ſe facit indignum; per agnatos nullum acquiſivit beneficium: per conſequens ipſis inſciis alienando feudum non negat fundamentum beneficii, ergo etiam nullam incurrit privationem.

§. 3.

AGnatis ad conſequendum, & vindicandum alienatum feudum duplex conceſſum eſt remedium, primo, poſſunt venire ex jure proti-

protimiſeos, quia per primam inveſtituram eſt ipſis jus quæſitum ad feudum, propter quod radicatum jus, ſi velint tantum numerare pretium, quantum extraneus ſolvere promiſit, agnati merito præferendi ſunt extraneo emtori: ſi agnati non velint ſolvere pretium, poſſunt ſecundo ex delata ſucceſſione alienatum feudum revocare, ſed tunc exſpectare debent, donec vaſallus alienans, & ejus deſcendentes ad aſtra avocati fuerint. Si proinde vaſallus alienans nullos habeat liberos, & etiam nulli ſupernaſcituri ſint, conſultius eſt agnatis exſpectare caſum mortis, quia illo emergente ſine refuſione pretii ad illos devolvitur feudum; ſi vaſallus alienans feudum multos numeret liberos, agnati melius faciunt, ſi offerant pecuniam, & alienatum feudum vindicant, quia poſſunt interea temporis lucrari fructus: Quæ ſententia tanquam probabilior à nobis approbatur, non obſtante, quod ratione antiqui feudi, an illud ab agnatis refuſo pretio revocari poſſit in vivis exiſtente vaſallo, qui cum conſenſu directi domini illud alienavit, tres diverſæ ſententiæ exiſtant, ex quibus negativa defenditur *ab Iſern in C. Titius ſi de feud. defuncti &c. verſ. Quod ſi Titius. Alvarot. Mart. Laud. Afflict. Ibid. num. 6. Clar. §. feudum, q 42. In pr. Jacobin. in inveſtit. feud. verb. Et cum pact. de non alien.* Affirmativam nobiscum tuentur *citati apud Piſtor. quæſt. jur. lib. 2. part. 1. C. 11.* Tertia diſtinguens inter emtorem extraneum, & agnatum remotiorem, docetur *à Sonsbecio in uſus feud. part. 13. num. 107. Thom Marino lib. 2. tit. feudo ex pacto, & provident. num. 68. Confer. Facbin. lib. 7. controv. Cap. XV.*

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quibus competit Jus Feudum licite, id eſt conſentiente directo domino alienatum revocandi?

Reſpond. AGnatis ex prima inveſtitura jus habentibus, agnatis enim per primam inveſtituram eſt jus quæſitum ad ſuccedendum, ergo ipſis etiam debet competere Jus ad actum annullandum, per quem in jure quæſito turbantur.

Digitized by Google

QUÆSTIO 2.

Quotuplex eſt jus revocandi?

Reſpond. DUplex, *primo*, ex Jure protimiſeos, ſive retractus; *ſecundo*: Ex jure delatæ ſucceſſionis, pro diverſitate caſuum, *Struv. C.* 13. *th.* 15.

QUÆSTIO 3.

Eſtne Jus Retractus, & protimiſeos unum idemque?

Reſpond. SPectato rigore Juris ſunt diſtincta, nam Jus Retractus eſt facultas reſcindendi venditionem impletam, per conſequens ſequitur peractam & traditione conſumatam venditionem jus protimiſeos eſt facultas impediendi venditionem nondum impletam, ſive traditione nondum conſummatam, ne traditio ſubſequi poſſit, caſu quo illo jure gaudens, & utens idem offert pretium, quod extraneus emtor ſolvere promiſit; jus protimiſeos eſt nomen græcum, latine vocatur jus prælationis, & aliter etiam jus congrui das Geſpiel-de, quia *L.* 4. *cod. de locat. præd. Civ. lib.* 11. quæ diſponit de tali jure, incipit per vocabulum congruit, germanice jus protimiſeos nuncupatur der Vorkauff, das Einſtand-Recht: Jus retractus appellatur der Wieder-Kauff, per quem emere volens ad vendendum, poteſt alterum cogere: jus protimiſeos autem aliquis non poteſt exercere, niſi venditor rem venalem exponit. Quod jus protimiſeos ſive retractus alius ſit conventionalis, alius conſuetudinarius, alius gentilitius, & de Jure communi ne libertas commerciorum impediatur regulariter prohibitus, de jure feudali autem, & praxi licitus, ex principiis juris communis inter omnes conſtat.

QUÆSTIO 4.

Quomodo Jure Protimiſeos revocatur feudum?

Reſpond. QUando proximus agnatus tempore contractus, quo vaſallus poſſeſſor feudum alteri venale expoſuit, & obtulit pro eodem pretio, ſub iiſdem terminis, & conditionibus, quibus emtor emere promiſit, ſibi tradi petit per expreſſum textum

2. *feud.*

Digitized by Google

2.*feud*.3.§.1. *Anton.D.* 10.*th.*1.*lit.H.* Dictum, quod Jure protimiſeos uti volens ſub iisdem terminis, & conditionibus emere teneatur, ad terminos enim volens ſolvere pretium, vult minus ſolvere, quam pro parata pecunia emens, cujus elegans demonſtratio legi poteſt apud *Carpz. P.*3. *D.*275. Quia non raro contrahentes ſcientes rem venalem Juri protimiſeos obnoxiam eſſe, ad retrahere volentes deterrendos, pro forma majus pretium jactare, & ſimulare ſolent, clam autem minus pretium ſtipulantur: proximus agnatus volens uti jure protimiſeos, poteſt exigere juramentum, ut ſcilicet per juramentum vendens, & emens verum deſignent pretium, vice verſa autem poſſunt contrahentes ab agnato exigere juramentum, quod ſibi, & nulli alii velit retrahere feudum venale expoſitum.

QUÆSTIO 5.

Quomodo Jure retractus revocatur feudum?

Reſpond. SI proximus agnatus feudum ipſi ad emendum non oblatum in alium emtorem translatum refuſo pretio ſibi extradi petit, dictum refuſo pretio, quia ſicut emtor paratam pecuniam ſolvit, ſic retrahere volens tenetur ipſi paratam pecuniam refundere, & quo ad omnia, meliorationes, expenſas contractus indemnem ſervare, niſi emtor retrahentis debitor eſſet, ſic poſſet compenſare, quia compenſare eſt ſolvere.

QUÆSTIO 6.

Intra quantum tempus revocatio ex Jure retractus inſtitui debet?

Reſpond. INtra annum à die ſcientiæ 2.*feud.*26. §. *Titius.* Et quidem ſecundum *Strykium pag.*328. *Struv. C.*14. *th.*21. *n.*3. Specialis requiritur ſcientia, id eſt, non ſufficit præter propter ſcire feudum fuiſſe venditum; ſed requiritur ſcire, quis ſit emtor, & quo pretio, quibus pactis rem emerit, alias contra agnatum retrahere volentem non currit præſcriptio, intelligitur unius anni, nam 30. annorum præſcriptio etiam contra ignorantem vaſallum currit.

QUÆSTIO 7.

Quomodo Jure Succeſsionis agnati poſſunt revocare alienatum feudum?

Reſpond. QUando alienans, & liberi ex hac vita diſceſſerunt, & jus ſucceſſionis agnatis defertur, quo caſu ſine refuſo pretio agnati alienatum feudum revocant, quia nec directus dominus conſentiens alienationi, nec vaſallus alienans potuerunt agnatis præjudicare, & ex prima inveſtitura Jus quæſitum auferre, & agnati non ſuccedunt mediante ultimo vaſallo, ſed beneficio primi acquirentis.

QUÆSTIO 8.

An Agnati Jure ſucceſsionis feudum revocare volentes pretium refundere teneantur emptori, & ejus hæredibus?

Reſpond. QUod non, quia ſuccedunt jure proprio, ſive jure dominii utilis perfecte quæſito *Anton. D. 10. th. 3. Lit. C.* An emtori & ejus hæredibus contra alienantis allodiales hæredes ſaltem ad pretii reſtitutionem regreſſus competat, non exigui momenti, ſed noſtra opinione problematica eſt controverſia, quæ *ab Iſern. in cap.* 1. §. *rurſus quib. mod. feud. amitt. in verſ. vel poſtquam ad libellum dedit. n.* 29. *verſ. quærit gloſſ. ibidem Afflictus num.* 14. *cum multis citatis & bene elaboratis argumentis Piſtor. quæſt. juris lib.* 2. *part.* 1. *C.* 19. *num.* 31 affirmative deciditur, quanquam emtor ſciverit rem emtam eſſe affectam qualitate feudali. Quibus e diametro negativam ſententiam defendendo contradicit *Fachin. lib.* 7. *Controv. Cap.* 14. Nos diſtinguimus, an emtor ſciverit rem eſſe feudalem, vel ignoraverit: ignoravit rem eſſe feudalem, habebit ad ſe indemnem ſervandum regreſſum contra hæredes allodiales alienantis vaſalli: ſi ſcivit rem eſſe feudalem, & tamen emit abſque ſpecialiter in caſum evictionis ſtipulata indemniſatione, nullum habebit regreſſum, quia non poteſt dici deceptus, ſed debet ſibi imputare, quod conditionem rei ſciens nihilominus rem emerit, & ſibi non melius per pactum proſpexerit.

Digitized by Google

QUÆSTIO 9.

Competitne omnibus agnatis Jus revocandi feudum ex Jure ſucceſſionis?

Reſpond. OMnibus quidem competit, ſed non ſtatim omnes exercere poſſunt, niſi ſint proximi in gradu & jure ſuccedendi, proximioribus remotis, ad remotiores jus revocandi pertinet, ad quem pertinet ſucceſſio, ad illum etiam pertinet revocatio, & quo jure ſucceditur in feudum, eo jure etiam ſucceditur in jus revocandi feudum, per conſequens proximior excludit remotiorem, niſi remotior Jure repræſentationis gaudeat, v. gr. fratris præmortui filii, quæ repræſentatio autem ſecundum ſupradicta in linea collaterali primum gradum non excedit: ſi plures in pari exiſtant gradu, quilibet pro ſua rata poteſt revocare alienatum feudum, ſuppoſito, quod ſit feudum dividuum, ſive diviſionem recipiens: ſi ſit feudum Regale, diviſionem non recipiens, ſed ad primogenitum reſtrictum, ſic ſolus primogenitus habebitur pro proximo & feudum alienatum revocare poterit. Excipiuntur duo caſus, in quibus jus revocandi ceſſat, primo, ſi revocare volentes exſtiterint hæredes allodiales vaſalli alienantis: *Secundo:* ſi conſenſerint in alienationem, illi, qui conſenſerunt, non poſſunt in alterius detrimentum mutare conſilium; quod ſemel placuit amplius diſplicere nequit. Quod de Jure Saxonico agnati non poſſint gaudere jure revocandi, niſi ſint ſimultanee inveſtiti, per ſupra adducta conſtat.

QUÆSTIO 10.

An filii mortuo patre ex capite ſucceſſionis revocare poſſint alienatum Feudum?

Reſp. QUod propoſita quæſtio una ſit ex intricatiſſimis, & maxime arduis controverſiis, cognoſci poteſt ex fuſiſſime per tria folia in tres diverſas ſententias à *Fachineo lib. 7. controverſ. Cap. XVIII. & XIX.* adductis præclariſſimis Authoribus, & ſolidiſſimis argumentis, ex quibus nos probabiliorem judicamus ſententiam, quod in regula filii non poſſint jure ſucceſſionis à patre conſentiente directo domino alienatum feudum revocare, quia *primo* in univerſo juris feudalis ordine -

ordine nullibi conceditur filiis ex capite ſucceſſionis jus revocandi à patre alienatum feudum, verum agnatis. Ergo fortiſſimo argumento negativo, ſive à contrario deſumpto filiis non competit. *Secundo*: filiis nullum Jus, & ſucceſſio ad feuda competit niſi mediante patre, à quo conſecuti ſunt jus ſanguinis, conſequenter, quod per patrem ad illos non transmiſſum eſt, etiam non poſſunt prætendere, nulla autem per patrem ad filios poteſt transmitti ſucceſſio in feudum conſentiente directo domino alienatum, quia ipſimet nihil juris patri alienanti amplius in illo feudo competit. Ergo etiam nullum jus poteſt transmittere ad filios. *Tertio.* Filii ſuccedunt in feudis tanquam hæredes allodiales, & non poſſunt ſeparare feudum ab allodio per textum expreſſum 2. *feud.* 45. & 2. *feud.* 51. §. *Filius.* Hæres autem tenetur præſtare factum defuncti, *L.* 14. *Cod. de R. V. Struv. C.* 13. *th.* 16. *num.* 6. Ergo etiam filii debent præſtare factum defuncti, & non poſſunt contravenire per patrem factæ alienationi, in cujus confirmationem adducitur *textus* 1. *feud.* 18. *ad fin.* ubi dicitur, quod legitima alienatio ſubſiſtat, quamdiu alienans, & hæredes alienantis in vivis exiſtunt. Atqui filii ſunt patris alienantis hæredes. Ergo non poſſunt alienationem revocare. Quæ dicta ſecundum ab inito hujus numeri præmiſſam præmonitionem in regula de filiis procedunt. Caſus exceptus ponitur, ſi filii una cum patre inveſtiti ſint, id eſt, ſi in literis inveſtituræ filiorum nomina ſpecifice relata ſint, quia tali caſu non eſt verum dicere, quod filii per patrem ſuccedant, ſed ipſis defertur ſucceſſio ex prima inveſtitura, ergo filii nullum jus à patre habentes, etiam non tenentur ad factum patris, niſi ſimul allodiales exiſterent patri hæredes, vel expreſſe in alienationem à Patre factam conſenſiſſent, ita nobiſcum rectiſſime ſentit *Anton. D.* 10. *th.* 4. *lit. B. Carpz. P.* 2. *Conſt.* 48. *D.* 10 *num.* 5. An ex Jure protimiſeos, vel retractus filii non poſſint revocare à patre alienatum feudum, alia eſt quæſtio, & ſtrenue ventilata controverſia, prout legenti à nobis *ex Fachineo citatum Cap. XIX. patebit.* Nobis hac in materia placet *Strykii pag.* 330. affirmativa ſententia, quia filii revocantes, alienatum feudum ex jure protimiſeos vel retractus non contraveniunt facto patris, conſequenter contra illos non poteſt allegari *L.* 14. *Cod. de R. V.* ſed agunt contra extraneum, ut præferantur, non dicunt patrem male feciſſe, ſed nos ſumus proximiores, nobis tanquam proximioribus potius fovendum eſt feudum, quod enim alieni hoc in caſu filiis prodeſt, & alteri patri non nocet, ſecundum naturalem æquitatem

tatem

Digitized by Google

tatem facile eſt concedendum, *L. 2. §. 5. in fin. ff. de aqua & aqua pluvia arcend. Struv. C. 13. th. 22.*

QUÆSTIO 11.

Quid ſi feudum ſit hæreditarium?

Reſpond. AGnati non poſſunt revocare feudum mere hæreditarium alienatum, quia poſſeſſor ad inſtar allodialium bonorum liberam habet de feudo mere hæreditario diſponendi facultatem, & agnati in illo ſuccedunt tanquam hæredes allodiales, ergo tenentur præſtare factum defuncti, *L. 14. Cod. de R. V. Anton. D. 10. th. 5. Lit. D.*

QUÆSTIO 12.

Poſſuntne Agnati vivo alienante revocare feudum ex capite ſucceſſionis?

Reſpond. QUod non, quia quamdiu vaſallus alienans, & ejus deſcendentes in vivis exiſtunt, nulla agnatis competit ſucceſſio. Ergo etiam nullum ex jure ſucceſſionis reſultans jus revocandi competere poteſt, *Struv. Cap. 13. th. 16. num. 1. in fin.* effectus enim non poteſt exiſtere ſine cauſa, vice verſa vivente alienante, & ejus hæredibus agnatis ad revocandum alienatum feudum, nec unius anni, nec triginta annorum præſcriptio currit, quia non valenti agere, nulla currit præſcriptio.

QUÆSTIO 13.

Si proximiores nolint revocare alienatum feudum, an remotioribus revocatio competat?

Reſpond. NOn eſt eadem omnium ſententia, aliqui generaliter affirmant, quia quod proximioribus non volentibus ſuccedere deferatur ſucceſſio remotioribus. Ergo remotioribus etiam concedenda eſt revocatio, proximioribus nolentibus ea uti, & quamdiu proximiores ſuam non declararunt mentem remotioribus propter notiſſimam juris regulam, non volenti agere nulla currit præſcri-

ptio-

ptio, deſtinatum pro revocatione tempus non currit. Non pauci ex magni nominis Authoribus diſtinguere ſolent, an proximus alienatum feudum revocare non poſſit, quia in alienationem conſenſit, vel alienantis hæres exiſtit, quibus caſibus remotiori non competit revocatio, niſi proximior, & ejus deſcendentes naturæ debitum ſolverint, quia citius remotiori non defertur ſucceſſio, per conſequens etiam citius non poteſt exercere revocationem, cujus fundamentum in ſucceſſione ſubſiſtit. Si proximior alienatum feudum non vult revocare, pariter diſtinguunt, vel non vult revocare, quia emtori loco ſui prædium feudale vult relinquere, quo caſu remotior ſua revocatione non erit audiendus, niſi proximior, & ejus liberi ex hac vita deceſſerint: vel proximior non vult revocare, quia repudiat ſucceſſionem, quo exiſtente caſu remotiori ex cauſa ſucceſſionis revocationem petenti, illa denegari non poteſt. An ex jure retractus proximiore nolente remotior revocare poſſit alienatum feudum, alia eſt quæſtio, quæ *à Piſtorio lib.* 2. *quæſt. jur. part.* 1. *quæſt.* 12. *num.* 65. negative deciditur: cui contradicitur *ab Aſſlicto in cap.* 1. *§. donare num.* 81. *qual. olim feud. poter. alien. Sonsbec. part.* 13. *num.* 119. *confer. Fachin. lib.* 7. *controv. Cap.* 17.

QUÆSTIO 14.

Quid ſi aliqui ex agnatis conſenſerint in alienationem feudi, aliqui non?

Reſpond. CONſentientes non poſſunt præjudicare diſſentientibus, idque propter apertiſſimam juris regulam: quod omnes tangit, ab omnibus etiam eſt approbandum; quæ juris regula locum obtinet, quando jus aliquod competit ſingulis, ut ſingulis ſive quando conſiderantur ſinguli ut ſinguli, alias ſi plures conſiderantur per modum unius corporis & collegii, locum habet juris regula, quod à majori parte fit, cenſetur factum à toto: Hac in materia ſinguli qua ſinguli conſiderantur, conſequenter per conſentientes non approbantibus alienationem jus quæſitum ad revocandum alienatum feudum auferri nequit; Hoc tamen etiam certum eſt, quod diſſentientes tantum pro ſua rata poſſint alienatum feudum revocare, quia in contractibus non datur jus accreſcendi.

Digitized by Google

QUÆSTIO 15.

Poſſuntne Agnati conſentientis filii revocare Feudum?

Reſpond. STrykius propter *L.* 14. *Cod. de R. V.* Et quod liberorum Jus à Jure paterno dependeat niſi liberi ſimultanee inveſtiti ſint, & quod alias nullo unquam caſu etiam omnibus conſentientibus agnatis, feudum alienari poſſit, quia ſupernaſcituri liberi, quorum conſenſus per impoſſibile adhiberi, & requiri poteſt, ſemper poterunt alienatum feudum revocare, concludit negantem ſententiam Juri magis conſentaneam videri, cui ſententiæ adſtipulantem habet *Struvium Cap.* 13 *th.* 19. *num.* 2. Quibus nihil morantibus communis ſententia contrarium decidit, videlicet, quod reſpectu agnatorum conſenſus patris liberis non obſit, quia feudalis ſucceſſio ipſis non defertur beneficio patris, ſed directi domini concedentis primam inveſtituram.

QUÆSTIO 16.

Tenenturne Agnati implorati in alienationem Feudi conſentire?

Reſpond. QUod non, quia agnatorum Jus non dependet à Jure vaſalli volentis alienare feudum, ſed ex pacto, & providentia primi acquirentis agnatis Jus quæſitum eſt, cui ad preces alterius non tenentur renunciare, niſi alienatio facienda eſſet propter debitum, ratione cujus agnati in obligationis nexu hærerent, conſequenter agnatis illud debitum ſolvere incumberet, v. gr. ſi mutuo accepta pecunia eſſet verſa in utilitatem feudi, propter quod debitum agnati utique conſentire deberent, ut pars feudi vendatur. *Struv. Cap.* 13. *th.* 19. *num.* 3. & 4. Quid Juris ſit in Marchia, cognoſci poteſt *ex Receſſ. March. de Anno* 1653. §. 32.

Digitized by Google

QUÆSTIO 17.

An Agnati contractum alienationis ſubſcribentes pro conſentientibus habendi?

Reſpond. HOc ſolo, quod contractum alienationis ſubſcripſerint, agnati non cenſentur conſenſiſſe in alienationem, præſumuntur tanquam teſtes ſubſcripſiſſe, niſi inſtrumento eſſet appoſita clauſula, das mit Conſens der Agnaten das Lehen-Guth verkaufft worden ſeye, alias ſubintelligitur clauſula, ſalvo meo jure ſubſcripſi. *Struv. Cap.* 13. *th.* 19. *num.* 1. *Anton. D.* 10. *th.* 6. *Lit. B. Gail. lib* 2. *obſerv.* 19. Obj. Subſcribens cenſetur approbare. Ergo. Reſp. diſting. anteced. ſubſcribens cenſetur approbare contenta in inſtrumento conc. non expreſſa negat.

QUÆSTIO 18.

Quid ſi Agnato feudum ad emendum ſit oblatum, ille vero recuſet?

Reſpond. QUod ex Jure Protimiſeos, & Retractus, non poſſit revocare alienatum feudum agnatus dicens ſe nolle emere, rejecta *Tiraquell. de retractu conſanguineorum*, §. 1. *gl.* 9. *num.* 145. contraria opinione, nobis verior videtur in naturali æquitate teſte *Fachineo lib.* 7. *controv. Cap.* 16. fundata ſententia negans. Ex cauſa ſucceſſionis autem, non obſtante quod oblatum feudum emere noluerit, illud revocare poterit, quia per hoc, quod recuſaverit emere, non renuntiavit ſucceſſioni, qua ſucceſſione delata gratuito proprio jure ad ipſum devolvitur Feudum non ex beneficio alienantis, ſed primi acquirentis, *Carpz. P.* 2. *C.* 32. *D.* 1. *Anton. D.* 10. *th.* 6. *lit. B. Stryk. pag.* 333.

QUÆSTIO 19.

Quanto tempore præſcribitur revocationi, ſive extinguitur revocatio?

Reſpond. JUri revocandi ex cauſa ſucceſſionis non præſcribitur niſi 30. annorum lapſu, quia competit illis, quibus defer-

tur ſucceſſio: per conſequens comparatur Juri petendæ hæreditatis, ſive hæreditatis petitioni, cui non niſi 30. elapſis annis præſcribitur. Cui ſolidiſſimo argumento adhuc accedit, quod jure feudali regulariter alia quam 30. annorum præſcriptio non ſit cognita, & per præſcriptionem longi temporis, de jure feudali 30. annorum præſcriptio deſignetur *Struv. Cap.* 13. *th.* 18. *num.* 1. Obj. textus 2. *feud.* 26. §. *Titius in fin. vel per annum, ex quo ſcivit, tacuit, omnino removebitur.* Ergo Reſp. textus ille loquitur de revocatione ex Jure protimiſeos, & gentilitio retractu, & non de revocatione ex cauſa ſucceſſionis: Quod eadem deciſio in feudis Imperii obtineat, & locum ſibi vindicet. *Itterus de feud. Imper. Cap.* 23. §. 14. noſtrum votum libenter adſcribimus.

QUÆSTIO 20.

A quo tempore currit hæc 30. annorum præſcriptio?

Reſpond. NOn à tempore alienationis, ſed delatæ ſucceſſionis, quia ante exſtinctam alienantis lineam agnatis nullum aperitur jus, & nulla defertur ſucceſſio, per conſequens etiam nulla poteſt currere præſcriptio, quia per vulgatam, & notoriſſimam juris regulam, non valenti agere, nulla poteſt currere præſcriptio. *Itterus de feud. Imper. C.* 23. §. 15. Excipit quidem quoad feuda Imperii Romano-Germanici præſcriptionem immemorialem, ſed exceptio illa propter deficiens in Jure, vel naturali æquitate fundamentum non venit attendenda, quia etiam immemorialis temporis præſcriptio non poteſt currere illi, qui non poteſt agere, quia volens præſcribere, vult contra aliquem præſcribere, cui imputari poteſt negligentia, non valenti agere nulla poteſt imputari negligentia, ergo ipſi etiam nulla poteſt currere præſcriptio.

CAPUT XXI.

DE
OBLIGATIONE FEUDALI EX QUASI CONTRACTU.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

ABſoluta materia de contractibus circa feudum inire licitis, & ex illis contractibus deſcendente & nata obligatione, agendum reſtat de obligatione reſultante ex quaſi contractu feudali, & nullum eſt dubium, quin ex omni quaſi contractu, ex quo quiscunque alius obligatur, etiam vaſallus obligetur, ſed in præſenti feudali materia non eſt quæſtio inſtituenda de illis quaſi contractibus, ex quibus perſona vaſalli obligatur, verum de illo quaſi contractu ex quo vaſallus propter acceptum feudum obligatur, ſive quando obligatio ex quaſi contractu reſultans ipſi feudo inhæret, & cum feudo in quemcunque ſucceſſorem tranſit.

§. 2.

SUcceſſor feudalis ratione ad illum devoluti, & ſuſcepti feudi obligatur omne illud reſarcire, & ſolvere, quod in perpetuam feudi utilitatem eſt impenſum, vel ex conſuetudine pro onere feudali habetur, etiam computatur, ad illud ſuccedendo in feudum cenſetur ſe obligaſſe.

SPECIA-

Digitized by Google

SPECIALIA.

QUÆSTIO 1.

Quæ dicitur obligatio vaſalli ex quaſi Contractu?

Reſpond. QUæ non expreſſo conſenſu vaſalli inducitur, ſed ex fictione Juris accepto feudo oritur: occaſione cujus oportet actum reflexum facere ad jus commune, ſecundum cujus generalia prima principia tacitus conſenſus non minus eſt verus conſenſus, quam expreſſus, uti patet in mandato tacito, quando patitur aliquis alterum pro ſe fidejubere, v. gr. Titius rogat mutuum à Gajo, Sempronius præſens dicit ad Gajum, da Titio mutuum, ego te aſſecuro, ſi Titius non proteſtetur, obligatur Sempronio fidejuſſione ſive mandato, non ex quaſi contractu, ſed ex vero mandati contractu: tacitus contractus proinde dicitur eſſe, quando obligatio oritur ex facto unius, & tenente ſe utilitate ex parte alterius, propter quam utilitatem lex fingit interveniſſe conſenſum iſtius, cujus utilitas per alterius factum promota eſt, per conſequens obligatio non inducitur, & naſcitur ex præſumpto, vel tacito conſenſu, ſed ex ficto beneficio legis introducto conſenſu, quæ fictio in naturali fundatur æquitate, ſcilicet, ne contra naturalem æquitatem officium gerenti damnoſum ſit, & in cujus utilitatem officium geſtum eſt, cum alterius jactura locupletur, *L. 46. 52. ff. de O. & A. L. 13. 14. 66. ff. de Cond. indeb.* Quapropter quamvis ſucceſſor in feudo non ſuccedat qua hæres, ſi tamen in feudo perpetuæ utilitatis gratia aliquid fuerit melioratum, acceptans feudum ex quaſi contractu obligatur meliorationes refundere, quia naturali æquitati repugnat cum alterius jactura ſentire commodum & lucrum, lex ex fictione juris inducit conſenſum.

QUÆSTIO 2.

Teneturne Succeſſor Feudi omne æs alienum prædeceſſoris ſolvere?

Reſpond. QUando Vaſallo contrahenti debita, qua hæres ſuccedit, ſalvo beneficio inventarii tenetur omne æs alienum ſolvere, quia qua hæres debet præſtare factum defuncti, ſuccedit enim in locum defuncti active, & paſſive repræſentat

Ii ii 3 defun-

defunctum ſicut poteſt exigere defuncti debita, ſic etiam tenetur ſolvere defuncti paſſiva debita, *argum. L.* 14. *Cod. de R. V.* Ubi dicitur, quod filius hæres intentans R. V. à matre venditæ domus exceptione doli repellatur. Ergo etiam vaſallus hæres nolens ſolvere debita repelletur replicatione doli: Si qua agnatus ſuccedit, non tenetur omnia debita ſolvere, ſed tantum feudalia, quæ tamquam onus reale fundo feudali adhærent, quia qua agnatus ſuccedit jure proprio ex prima inveſtitura quæſito, per conſequens cum ex perſona defuncti nullum ſentiat commodum, etiam nullum tenetur ſentire onus, oportet proinde diſtinguere inter Lehen-Schulden, und Lehen-Manns-Schulden, die Lehen-Schulden tenetur omnis ſucceſſor, etiam directus dominus, ſolvere, quia adhærent fundo, & cum fundo in quemcunque poſſeſſorem tranſeunt. *Struv. C.* 14. *th.* 2. *&* 3.

QUÆSTIO 3.

Unde cætera Debita exſolvenda?

Reſpond. EX allodio, & ab hærede, qui in allodiis ſuccedit, 2. *feud.* 45. *Carpz. tr. de oner. vaſall. feud. dec.* 1. *poſit.* 7. Si allodialia bona pro exſolvendis debitis non feudalibus haud ſufficiant, regreſſus non datur contra ſucceſſorem feudalem, alteri per alterum non debet deterior reddi conditio, ex perſona defuncti nullum ſentit beneficium, an hæres allodialis præſumatur in dubio cum beneficio inventarii adiviſſe, alia eſt quæſtio, de qua in tractatu ad *ff.* agemus.

QUÆSTIO 4.

Quod vero Debitum Feudale dicitur?

Reſpond. HOc dependet à locorum ſive Provinciarum conſuetudine, in Jure feudali Longobardico unicum recenſetur, ſi cum conſenſu directi domini, & agnatorum in ſecuritatatem contracti mutui feudum oppignoratum fuit.

QUÆSTIO 5.

Si quis ad Feudi refectionem quid impenderit, an actionem habeat?

Reſpond. AFfirmative, v. gr. Titius vaſallo Gajo poſſidenti feudum A. ad ædificandam arcem, exſtruendum diverſorium, vel

vel molendinum in prælio feudali A dedit mutuum mille florenorum, tenebitur agnatus ſuccedens in utilitatem feudi impenſum mutuum ſolvere & reſpondetur, quod ita, ſed quæritur, quali actione ſucceſſor feudalis poterit conveniri? Reſpondetur actione negotiorum geſtorum, quia in ſucceſſoris utilitatem geſtum negotium cedit, per conſequens naturalis æquitas exigit, ut creditorem indemnem ſervet, cum illius jactura, & damno non locupletur. Obj. Non habenti poſſeſſionem propter expenſas in rem factas non datur actio *L.* 33. *ff. de cond. indeb.* Ergo etiam in refectionem feudi mutuanti nulla dabitur actio. Reſpond. Citata *L.* 33. loquitur de eo, qui bona fide ignorans rem eſſe alterius impenſas fecit, cui dimiſſa poſſeſſione ſtricto jure non datur actio, ex æquitate tamen poteſt implorare nobile officium judicis, quo implorato tantundem conſequitur: ſi quis ſciens rem eſſe alterius impenſas faciat, propter expreſſam intentionem alterius negotium gerendi, conſequitur actionem negotiorum geſtorum. Quid ſi advocatus ſerviverit in lite ratione feudi, & poſſeſſor mortuus non ſolvit honorarium, tenebiturne agnatus ſuccedens in feudum illud ſolvere? Reſpond. quod ita, quia advocatus cenſetur utiliter geſſiſſe negotium feudi, *Carpz. P.* 2. *C.*46. *D.* 30. Sed rurſus quæritur, ſi advocatus ſuccubuit, & proceſſum perdidit, tenebiturne tamen agnatus ſuccedens in feudo advocato ſolvere ſalarium? Reſpond. Affirmative, modo adhibuerit ea, quæ pertinent ad officium advocati, quia ſicut medico non imputatur eventus mortalitatis, ſic advocato non imputatur malus litis exitus, ſemper dubius eſt litis eventus, ſufficit, quod nulla poſſit argui negligentia. Allodiales hæredes quoque poſſunt repetere in perpetuam feudi utilitatem à defuncto vaſallo factas expenſas, quia agnatus ſuccedens non debet cum damno hæredum allodialium locupletari, male proinde faciunt nobiles poſſidentes feuda, & non habentes filios, ſed tantum filias, ſi nihil ædificent, nullas meliorationes ponant, ſed omnia patiantur deſtrui, & corrui, quia filiæ poſſent in meliorationes factas expenſas repetere, & feudo ſecundum ſupradicta inſiſtere, etiamſi meliorationes non fuiſſent ſortitæ felicem effectum, & exitum, v. gr. ædificata domus iterum fuit combuſta, quia ad actionem negotiorum geſtorum ſufficit, quod negotium gerens tanquam bonus paterfamilias verſatus ſit.

QUÆ

QUÆSTIO 6.

Quid probabit in feudi utilitatem quid verſum eſſe?

Reſpond. CReditor, qui petit à Succeſſore feudali ſibi ſolvi debitum, tanquam debitum feudale, quia verſio in utilitatem feudi eſt facti, quæ facti ſunt, non præſumuntur, ſed probari debent, & omnis actor per vulgata tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, qua verſione probata, reſarcitio ex feudo facienda, & præſtanda eſt, etiamſi ſuperſint allodialia bona, *Conſ. Berlich. P.* 2. *concluſ.* 35. *num.* 39. *Carpz. P.* 2. *C.* 46. *D.* 26. *Struv. C.* 14. *th.* 7.

QUÆSTIO 7.

An Succeſſor Feudi teneatur ad reſiduum pretium, quo feudum emtum eſt? V. gr. Titius emit pro ſua familia feudum A pro 50000. *Imper. quod pretium ex integro non ſolvit, quæritur, an ſucceſſor feudalis, reſiduum pretium teneatur ſolvere?*

Reſpond. SEcundum *Strykium pag.* 338. *Carpz. P.* 2. *C.* 46. *D.* 27. *Struv. C.* 14. *th.* 8. ſpectato Jure Saxonico ſucceſſor feudalis obligatur reſiduum pretium ſolvere, quia non ſoluto integro pretio feudum non eſt perfecte quæſitum : ſpectato jure communi Longobardico citati Authores opinantur ſucceſſorem feudalem non eſſe obligatum ad ſolvendum reſiduum pretium ex ratione, quia defunctus tantum fuit obligatus actione perſonali, actio perſonalis ad hæredem allodialem, qui repræſentat defunctum, cum quo contractum eſt, non tranſit. Quo fundamento non obſtante recedimus ab illorum opinione, & exiſtimamus æquitati naturali magis conſentaneum, quod non tantum filius, ſed omnis agnatus volens ſuccedere in ejuſmodi feudum, teneatur ſolvere reſiduum pretium, quia feudum in rerum natura non exiſteret, ſi defunctus non emiſſet, ex facto defuncti ſucceſſor feudalis vult capere, & percipere utilitatem, ergo etiam debet ſentire onus, & ſolvere reſiduum pretium.

Digitized by Google

QUÆSTIO 8.

Quid Uxori Vaſalli defuncto marito in feudo competit?

Reſpond. SEcundum praxim, ſi uxor adtulerit dotem, & illa in utilitalem feudi verſa ſit, poteſt uxor à ſucceſſore feudali prætendere dotalitium, vel reſtitutionem dotis, quod jure feudali Longobardico quidem eſt incognitum, moribus tamen etiam in principatibus, & feudis Regalibus Romano-Germanici Imperii introductum. *Itter. Cap.* 18. §. 11.

QUÆSTIO 9.

Quid in Epiſcopatibus Evangelicis Juris obtinet circa dotalitium?

Reſpond. SEcundum fundatum in *Novell.* 123. *Cap.* 1. notiſſimum Brocardicum das Stifft leidet kein Leib-Geding, videtur reſpondendum eſſe, quod Epiſcoporum conjuges ex Epiſcopatibus non poſſint petere dotalitium: verum cum Evangelicæ Religionis more Pontificiorum loquendo poſtulatis Epiſcopis jure divino permiſſum ſit ducere uxorem, nulla prudens poteſt adferri ratio, quare Epiſcoporum conjuges propter illatam, & in utilitatem Epiſcopatus verſam dotem non poſſint petere dotalitium, vel reſtitutionem dotis, præſertim ſi capitulum conſenſerit. Nulla enim Epiſcopatui imminet læſio, ſed mortua Epiſcopi conjuge Epiſcopatus lucratur dotem. Dixi more Pontificiorum loquendo poſtulatis Epiſcopis, quia in ſuperſtitioſo Romano-Catholicorum ſuppoſito, Evangelicæ Religionis Orthodoxi homines propter ſiniſtre imputatam hæreſim, & alias falſiſſimas rationes videntur laborare impedimento canonico, propter quod non poſſunt dici Epiſcopi electi, qua de cauſa pro medio termino excogitarunt Pontificii terminum poſtulati Epiſcopi.

QUÆSTIO 10.

Quid ſi maritus vivus non conſtituerit dotalitium?

Reſpond. SI maritus uxori in caſum viduitatis non conſtituit jus percipiendi certos reditus alimentorum inſtar, poteſt

marito mortuo conſtitutionem dotalitii petere, modo probetur illatio dotis, & conſuetudine loci dotalitium debeatur. *Carpz. P.2.C.44. D.1. num.3.*

QUÆSTIO 11.

Qualia vero concurrere, & adeſſe debent requiſita, ut mulier poſt mortem mariti poſſit petere conſtitutionem dotalitii?

Reſpond. DUo requiruntur, *primo*, debet probare realem illationem dotis, ad quam in præjudicium agnatorum, & aliorum creditorum (bene tamen filiorum, qui factum patris præſtare tenentur, & patrem fraudulenter egiſſe aſſerere non audent) non ſufficit dos confeſſata, id eſt, non ſufficit, quod uxor adferat à marito ſubſcriptam apocham, ſive quietantiam, in qua maritus fatetur tantam ſummam, v. gr. 20000. Imp. dotis nomine accepiſſe, quia maritus in gratiam uxoris, & præjudicium agnatorum, vel aliorum creditorum poſſet multum fateri. Sufficit tamen ad petendam conſtitutionem dotalitii, ſi voluntate mariti apud promiſſorem dos permanſerit, *Mev. P.2.D.225. & P.5.D.63.* Si uxor marito obtulerit dotem, & maritus paſſus ſit, quod mulier pecunia in dotem promiſſa utatur, fruatur, poteſt petere ſibi conſtitui dotalitium in feudo, modo tamen medii temporis uſuras inferat, maritus fingitur dediſſe in creditum ſive mutuum. *Secundo* debet mulier petens ſibi conſtitui dotalitium in feudo, probare, quod pecunia dotalis in utilitatem feudi verſa ſit.

QUÆSTIO 12.

Præſumiturne verſio dotis in utilitatem feudi?

Reſpond. STrykius *pag.339. & 40.* refert opinionem *Carpz. lib.6. Reſponſ.57. num.6. Kobl. ad conſt. March. qu.9. num.15.* Quorum opinione probabilior eſt ſententia affirmans dotem allatam præſumi verſam eſſe in utilitatem feudi: Quam ſententiam Strykius approbat quoad filios, ſi ab ipſis filiis conſtitutio dotalitii petatur, quod tunc ſufficiat probare dotem eſſe illatam, qua illatione probata dos illata præſumitur in utilitatem feudi impenſa, & verſa; negat autem præſumtionem militare; ſi conſtitutio dotalitii ab agnatis exigatur.

Digitized by Google

tur. Nos priorem Carpzovii & Kohl. ſententiam, quæ teſte *Mev. P.* 22. *D.* 224. *Brunnem. Cent.* 4. *D.* 5. *in fin.* eſt recentior, æquiorem, & probabiliorem judicamus, quia plerumque mulieres neſciunt quo mariti vertant in pecunia conſiſtentem dotem, & Jura in favorem mulierum multa ſingularia conſtituerunt, etiam in favorabili dotis materia præſumunt dotem illatam verſam eſſe in utilitatem feudi, cui accedit, quod marito nimis incommodum eſſet, uxori de verſione dotis reddere rationes, & quamquam ad alios neceſſarios uſus dotem illatam impendit, tamen hoc ipſo quod illos neceſſarios ſumptus non ex feudo accepit, per conſequentiam in utilitatem feudi dotem illatam vertit, & impendit.

QUÆSTIO 13.

An dote non illata penitus à dotalitio uxor repellatur?

Reſpond. SI certa dos ab initio promiſſa, quamvis ex poſtfacto marito non allata fuerit, ſi uxor mortuo marito cum uſuris à tempore contracti matrimonii dotem promiſſam vult inferre, poteſt ſecundum *Struv. C.* 14. *th.* 10. *in fin. Brunn. cent.* 4. *Decad.* 49. uxor petere ſibi in feudo conſtitui dotalitium, quia per oblationem uſurarum intermedii temporis purgat commiſſam moram, & nihil intereſt, an dos ab initio ſoluta, & illata ſit, vel ex poſtfacto cum uſuris à tempore moræ, præter fructus dotis enim marito nihil debetur *L.* 20. *Cod. de jur. dot.* Quæ ſententia ſpectato rigore juris noſtra opinione non ſubſiſtit, & defendi non poteſt, quia res feudalis mortuo marito devolvitur ad agnatos, quibus invitis perfecte, & libere quæſito jure non poteſt obtrudi, & imponi onus, quod marito vivente feudo non fuit impoſitum; oportet proinde praxim, & conſuetudinem locorum explorare, quot loca, tot Jura.

QUÆSTIO 14.

Quantum eſt Dotalitium?

Reſpond. ORdinarie dotalitium continet duplicatas dotis uſuras *Struv. Cap.* 14. *th.* 11. *Carpz. P.* 2. *C.* 42. *D.* 2. Quando proinde ordinarium intereſſe eſt 5. pro 100. ſive quando uſurarum nomine annue ſolvuntur quinque pro centum, uxor pro dote illata dotalitii nomine accipit ex feudo annue decem pro centum, centum

Digitized by Google

pro mille: *Strykius pag.* 340. dicit interdum pro dote illata dotalitii nomine annue ſolvuntur quadruplicatæ uſuræ 20. pro 100. 200. pro 1000. Quod non tantum interdum, ſed communiter procedit, quia ex parte uxoris computatur illata dos, & ex parte mariti donatio propter nuptias, ex qua ſumma conjuncta dotalitii nomine ſolvuntur duplicatæ uſuræ, per conſequens a parte rei quadruplicatæ ſolvuntur uſuræ, v. gr. mulier attulit dotis nomine 10000. Imper. maritus debuit ipſi uxori per vulgata Jura donationis nomine etiam 10000. promittere, & conſtituere, quæ ſumma univerſim efficit 20000. & à ſumma 20000 dotalitii nomine uxor accipit duplicatas uſuras, ergo in rei veritate accipit quadruplicatas uſuras: Quo caſu tamen dos abſorberi ſolet à dotalitio, hoc eſt, ſi ſibi eligat, & petat ejusmodi dotalitium conſtitui, non poteſt petere ſibi dotem reſtitui, quia dotalitium conſtituitur in compenſationem dotis, eligendo dotalitium cenſetur renunciaſſe repetitioni dotis, & nec ex cauſa teſtati, nec inteſtati ex dote illata aliquid transmittit ad hæredes: Quod quoad agnatos maritus uxori amplius dotalitium, quam ex conſuetudine in praxi receptum eſt, conſtituere non poſſit, eſt res per ſe patens, quia nemo per ſuum pactum alterius conditionem deteriorem efficere, & reddere poteſt. Ergo etiam maritus ſuo pacto non poteſt præjudicare agnatis, bene tamen filiis, qui feudum ab allodio ſeparare nequeunt.

QUÆSTIO 55.

Quid in Saxonia?

Reſpond. DOtalitium indiſtincte, ſive duplicatæ, ſive quadruplicatæ uſuræ ſolvuntur abſorbet dotem *Hartm. Piſt. L.* II. *Quaſt.* 4. *num.* 20. niſi in pactis dotalibus uxor aliter convenerit, & ſibi reſervaverit repetitionem dotis *Carpz. P.* 2. *C.* 42. *D.* 3. Quæ reſervatio ſine conſenſu directi domini, & agnatorum non poteſt gravare feudum. Liberum tamen uxori manet, id eſt de jure Saxonico electio relinquitur uxori, an dotalitium, vel reſtitutionem dotis petere, & contenta eſſe velit, *Carpz. P.* 2. *C* 44. *D.* 2. Si ſint ſenes, & longiorem vitam ſibi non promittant, conſultius faciunt, ſi repetitionem dotis eligant, quia de illa poſſunt teſtari. Cum dotalitio non confundi debet donatio propter nuptias, *J. J. Cod. de donat. propter nupt.* die freye Vermächtnis, quam maritus uxori conſtituit in ſecuritatem recipiendæ dotis, ſi per pacta dotalitia conventum eſt, quod uxor præmortuo marito lucrari debeat donationem propter nuptias, poteſt utrum-

utrumque dotem, & donationem propter nuptias petere, donatio propter nuptias non abſorbet dotem, ſicut dotalitium illam abſorbet.

QUÆSTIO 16.

Debeturne Dotalitium in concurſu Creditorum?

Reſpond. QUando Vaſallus multa contraxit debita, mulier propter illatam dotem petit ſibi conſtitui dotalitium; quæritur, an omnibus aliis creditoribus mulier præferenda ſit ratione dotalitii? Reſpond. Eſt diſtinguendum, ſi dos illata, & dotalitium conſtitutum eſt ante alia contracta debita, mulier tempore prior præfertur omnibus creditoribus: Si dos illata, & dotalitium conſtitutum eſt poſt contracta alia debita, non præfertur aliis creditoribus, quia dotalitium continet merum lucrum, alii creditores agunt de damno vitando, potior autem per vulgata Jura ſemper eſt conditio illius, qui de damno vitando agit, quam qui de lucro captando agit *Mev. P.* 1. *D.* 173. Excipitur caſus quando dotalitii nomine quadruplicatæ ſolvuntur uſuræ, & per dotalitium dos abſorbetur, quod in vero dotalitio ſemper contingit, quia hoc caſu dotalitium ingreditur cauſam dotis, *Carpz. P.* 2. *C.* 28. *D.* 93. *num.* 6. Ratione dotis autem mulier in probabiliori ſententia præfertur etiam tempore anteriorem expreſſam hypothecam habentibus creditoribus *L.* 12. *cod. Qui potior: in pign. hab. L.* 1. *cod. de dot. caut.* Aliud obtinet in donatione propter nuptias, quia illa non gaudet privilegio dotis.

QUÆSTIO 17.

An in Marchia promiſcua dotalitii conſtitutio valeat?

Reſpond. VAſalli non poſſunt pro arbitrio conſtituere dotalitium, ſed requiritur conſenſus Regis.

QUÆSTIO 18.

Quodnam moribus dicitur lucrum, ſeu augmentum dotis?

Reſpond. QUando uxori tanta pars proprietatis aſſignatur, quæ ad medietatem ſuperat dotem, germanice exprimitur die Verbeſſerung, v. gr. Si uxor decem millia dotis nomine inferens mortuo marito quindecim millia ſibi reddi petere poteſt, quibus acceptis contenta eſſe debet, & nullum

 poteſt

poteſt petere dotalitium. Quod augmentum dotis eodem prælationis privilegio gaudet, quo dos ipſa gaudet, quia eſt pars & acceſſio dotis, quod acceſſorium ſequitur ſuum principale, & quidquid de toto prædicatur, etiam de omni ejus parte prædicatur, confer. *Mev. P. 2. D. 224. & 228. num. 4. & P. 5. D. 62.* De Jure communi hoc ſenſu non accipitur augmentum dotis, ſed ab uxore proficiſcitur, v. gr. tempore nuptiarum dotis nomine attulit 6000. fl. ſtante matrimonio ex obveniente ipſi hæreditate marito adhuc 10000. fl. dotis nomine dat, & infert, illa ſuperveniens quantitas ſecundum jus commune dicitur augmentum dotis, & ejusdem juris eſt cum dote, modo ſub qualitate, & nomine dotis marito oblata, & extradita ſit, alias ad paraphernalia pertineret, ratione quorum uxor prælatione nulla gaudet, conſultum igitur eſt, hoc in caſu à marito apocham ſive quietantiam accipere, daß dieſes als Ehe-Geld eingetragen worden.

QUÆSTIO 19.

An etiam paraphernalia uxori ex Feudo ſolvenda veniant?

Reſpond. SI præter dotem mulier marito attulit paraphernalia bona, quorum proprietatem ſibi reſervavit, & adminiſtrationem marito conceſſit, ſi illa verſa, & impenſa ſint in feudum, uxor à ſucceſſore feudi repetit *Carpz. P. 3. C. 36. D. 9. & De onerib. feud. Dec. 4. Poſ. 4. qui ibid. num. 15. verſionem ex illatione præſumi aſſerit.* quo ad præſumptionem noſtra opinione vix poterit locum obtinere ipſius Carpzov. ſententia, quia paraphernalium bonorum maritus non efficitur Dominus civilis, ſicut dotalium bonorum efficitur, & non poteſt proventus paraphernalium vertere, & impendere, quo vult, ſicut dotis proventus, quia propter illam ſuſtinet onera matimonii; ſed paraphernalium proventus tenetur in communem utilitatem impendere. Ratione Morgengabæ, pretii pro virginitate, comeſtibilium, victualium, quæ poſt trigeſimum diem mortuo marito ſuperſunt, mercedis habitationis, à ſucceſſore feudi uxor ſuperſtes nihil poteſt prætendere, niſi conſentiente directo domino, & agnatis alia in pactis dotalibus ſit facta conventio, & proviſio, ſola confirmatio directi domini liberis quidem, ſed non agnatis præjudicabit.

QUÆ-

QUÆSTIO 20.

Competitne uxori ob dotem illatam in Feudo Jus tacitæ hypothecæ?

Reſpond. CONtrovertitur inter Doctores *Stryckius p.* 343. & 344. ſpectatis principiis Juris Feudalis Longobardici arbitratur probabiliorem eſſe *Schrader. de feud. P.* 8. *C.* 1. *num.* 24. ſententiam negativam; Noſter animus e contra inclinat in ſententiam affirmativam, quod mulieri ratione illatæ dotis in feudo tacita hypotheca competat, ſi aliunde mulieri ſatisfieri non poſſit, quia per *textum* 2. *feud.* 1. Ubi Jus Feudale deficit, deciſio ex Jure Civili ſumenda, & petenda eſt. Atqui de Jure Civili mulieri competit in ſecuritatem illatæ dotis tacita hypotheca. Ergo etiam de jure feudali tacita hypotheca mulieri competet, præſertim cum dos propter intereſſe Reipublicæ ſit cauſa favorabilis. Illi qui Jus tacitæ hypothecæ mulieri ratione illatæ dotis competere negant, fatentur tamen, quod mulier tamdiu jure retentionis gaudeat, quamdiu dos illata ipſi non reſtituitur. *Mev. P.* 3. *D.* 370. Propter quod competens Jus retentionis tamen nullum jus adminiſtrandi bona feudalia mulier ſibi attribuere poteſt *Mev. P.* 3. *D.* 255. Conſequenter agnatus ad compoſſeſſionem feudi admittendus eſt ſalvo jure retentionis ipſius viduæ. Quæ ſententia in totum nobis etiam non placet, ſed diſtinguendum eſſe nobis videtur inter ſummam ſive valorem feudi, & quantitatem illatæ dotis, ſi quantitas dotis æquivalet prætio ſive æſtimationi feudi, mulier habebit potentius Jus, quam agnatus ſucceſſor, conſequenter excluſo agnato mulieri competet adminiſtratio: ſi quantitas dotis pretio feudi non æquivalet, ſed minor ſit, agnati ſuccedentis jus erit potentius, quam mulieris ratione illatæ dotis, per conſequens propter potentius Jus agnato competet adminiſtratio.

QUÆSTIO 21.

An in aliis caſibus non locus ſit tacitæ hypothecæ in Feudo?

Reſpond. QUod non, quia tacita hypotheca debet per L. conſtitui, quæ hac in materia deficit, & etiamſi ſicut in Pomerania æri alieno eſſent obnoxia feuda, & per expreſſum omnia bona ſub hypotheca debitor obligaſſet, non continerentur bona feudalia ſub generali hypotheca, ſed requiritur expreſſa mentio feudi, v. gr.

v. gr. bey Verpfändung aller meiner Güther, Lehen und Erbe. *Mev. P. 4. D.* 321. Ratio eſt, quia ſub generali conceſſione non veniunt illa, quæ ſpecialem conſenſum requirunt, & cum feuda ſine conſenſu directi domini per expreſſam conſtitutam hypothecam obligari non poſſint, multo minus poſſunt tacite per generalem conſtitutam hypothecam: In quantum tamen debitum habetur pro onere reali, creditori competet tacita hypotheca in feudo, *Struv. C.* 1. *th.* 27. *n.* 3. V. gr. in bonis tutoris feudalis à directo domino conſtituti, adminiſtratoris Eccleſiarum, & aliarum piarum cauſarum, & ſecundum plurimos filiabus pro conſequenda dote: fructus ſine dubio poſſunt obligari, & hypothecari, quia ſunt allodiales.

QUÆSTIO 22.

An debitum poſterius conſenſu directi domini munitum præferatur doti anteriori?

Reſpond. Affirmative, quia per impetratum conſenſum conſtituitur jus reale, ſive feudum onere reali afficitur, quamdiu directus dominus non conſenſit, ſola perſona vaſalli obligatur, & nullum jus creditori competere poteſt. *Carpz. P. C.* 46. *D.* 33.

QUÆSTIO 23.

Quid filiabus ex Feudo præſtandum?

Reſpond. DOs & alimenta, utrumque enim moribus Germaniæ factum eſt onus feudi, *Mevius P.* 3. *D* 367. *num.* 2. *Ludw. tract. feud p.* 155. Quod non cumulative, ſed elective, & disjunctive intelligendum eſt, quod ſcilicet unum vel alterum filiabus debeatur, quia dos eſt loco alimentorum, ſi filia dotem petat, illa conſecuta non poteſt conſequi alimenta. In Pomerania ſpeciale adhuc obtinet, quod matri non habenti filios in feudo competat annus gratiæ.

QUÆSTIO 24.

An indiſtincte ex feudo filiabus dos, vel alimenta debeantur?

Reſp. MOribus Sax. filiæ non poſſunt petere dotem ex feudo, niſi in ſubſidium, ſi allodium non ſufficiat, *Struv. C.* 14. *th.* 17. Moribus Po-

Digitized by Google

Pomeraniæ filiabus debentur alimenta ex feudo, vel in locum illorum dos, etiamſi hæreditas ampla, & ſufficiens ſit; *Mev P.* 3. *D.* 363. confer. *Müller. Reſol. Marçh.* 62. *num.* 16. Quo caſu tamen minor dos ex feudo conſtituitur, quam ſi bona allodialia exigua, & ad congruam conſtituendam dotem inſufficientia eſſent.

QUÆSTIO 25.

Quanta vero dos ex feudo præſtari debet?

Reſpond. QUando dos ex feudo conſtituenda eſt, non quantitas feudi, prout noſtra opinione erronee opinatur *Mev. P.* 3. *D.* 364. nec dignitas mariti, vel filiæ principaliter attendenda, & dijudicanda eſt, ſed principaliter æſtimanda ſunt ſervitia, utrum exſoluta dote vaſallo tantum ex fructibus, & proventibus feudi ſuperſit, ut directo domino poſſit præſtare impoſita ſervitia. Hoc certum eſt, quod reſpectu filii ſive fratis major obligatio ſit dotandi filiam, ſive ſororem, quam reſpectu remotiorum agnatorum, proinde filii ſive fratres regulariter à patre promiſſam dotem ex feudo ſolvere, & præſtare tenentur, agnati vero non, *Mev.* 6. 3. *D.* 366. ſed reſpectu agnatorum in dubio quantitas conſtituendæ dotis dependet ab æſtimatione & determinatione directi domini, qui attendet, ut ſucceſſori feudali tantum relinquatur, ex quo commode ſervitia feudalia præſtare poſſit, & ad illa præſtanda non inhabilis reddatur, *Struv. C.* 14. *th.* 17. *num.* 3.

QUÆSTIO 26.

Poſſuntne filiæ ex feudo prætendere legitimam?

Reſpond. CUm ſupra jam de hac materia, & quæſtione fuſius egerimus, benevolum lectorem remittimus, & breviter *Strykii pag.* 347. nec non aliorum idem cum ipſo ſentientium authorum opinionem referimus, qui diſtinguunt inter novum & antiquum feudum, ex feudo novo, ſi pater maximam partem bonorum, & ſubſtantiæ in comparationem novi feudi impendit, vel bona ſua allodialia in feudum obtulit, ſecundum illos debetur legitima, quia feudum novum reputatur acſi adhuc eſſet pars allodii, *Carpz. d. C.* 46. *D.* 24. *& Lib.* 3. *C.* 9. *D.* 28. *& ſeq. Struv. C.* 14. *th* 19. *Ludw. pag.* 153. Quo ipſo tamen non præſtatur ex feudo legitima, ſed tantum ſuppletur, per conſequens facile evenire poteſt, quod ex feudo nihil ſolvatur pro legitima, v. gr. Pater habet in allodiis 30000. fl. comparat ſibi feudum pro 20000. fl. moritur relictis duobus filiis, & duabus filiabus,

Ll ll   pote-

poteruntne filiæ legitimæ nomine aliquid ex feudo prætendere? Reſp. Quod non, quia ex allodio ſupereſt ſalva legitima, ſi enim nullum comparaſſet feudum, tertia pars ſubſtantiæ fuiſſet legitima, & illa importaſſet 10000. fl. quæ pro 20000. fl comparato feudo ſuperſunt, & ſi illa 10000. fl. dividantur in quatuor capita ſive portiones, unius filiæ legitima erit 2500. fl. Quando filia ſalvam habet legitimam, & vice verſa dotem, non poteſt ex feudo petere dotem, vel vice verſa legitimam, vel alimenta, quia legitima ſapit naturam dotis, & ad duplicem legitimam nemo obligatur, *Gail. 2. Obſ. 953. Brunnem. C. 2. Deciſ. 60.* Quapropter filiæ teſtamentum de dote quatenus dos continet legitimam valet, & pater nullum poteſt apponere gravamen *L. 32. Cod. de inoff. teſtam. Heig. P. 1 qu. 25. Finckelthauſ. Diſp. feud. 6. th. 31.* Contrariam docent ſententiam, quod ex feudo legitima non ſuppleatur.

QUÆSTIO 27.

An expenſæ in funus Vaſalli factæ ex feudo repeti poſſunt à ſucceſſore feudi?

Reſpond. C*Arpz. D. C. 46. D. ult.* defendit & amplexus eſt ſententiam negativam, ratio ipſius in hoc conſiſtit, quod expenſæ in funus factæ ex obligatione perſonali repetantur, per quam conditio feudi non mutatur, ſive feudum non afficitur. Æquior & probabilior eſt ſententia contrarium affirmans, quia contra honorem directi domini eſſet vaſallum mortuum inſepultum relinquere, cum tamen per vulgata in jure feudali dicatur conjux domini, per conſequens, ſicut deficientibus mediis conjux conjugem ſepelire, & expenſas honeſti, & decentis funeris facere tenetur, ſic etiam vaſallus funerandus eſt ex feudo, & ſucceſſor feudalis expenſas in funus factas reſarcire tenetur.

QUÆSTIO 28.

Quid ſi vaſallus debitum contraxerit ad præſtanda ſervitia feudalia, zu Auffbringung der Lehen-Pferde?

Reſp. NObis placet ſententia, *Carpz. P. 2. Conſt. 46. D. 24.* Quod ſucceſſor feudalis ad illa ſolvenda non obligetur, quia vaſallus tenetur præſtare ſervitia ex fructibus, in compenſationem ſervitiorum accipit fructus, per conſequens propter præſtationem ſervitiorum non poteſt gravare feudum, & onerari ſucceſſor feudalis. In Marchia per *Receſſ. Provinc.* aliud obtinere refert *Strykius pag. 348.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XXII.

DE
MODIS, QUIBUS OBLIGATIO FEUDALIS SOLVITUR.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

EGimus hucuſque de modis, quibus feuda acquiruntur, & in quibus acquiſitorum feudorum effectus conſiſtit, ſequitur materia de modis, quibus feuda deſinunt, & finiuntur, & cum per notoria omnis obligatio feudalis eſt reſpectiva, & contracta intuitu rei in feudum conceſſæ, neceſſario ſequitur, quod reſtituta, vel exſtincta re feudali, etiam obligatio ad fidelitatem exſtincta ſit.

§. 2.

RAtio, & cauſa finalis conſtituti feudi eſt obligatio ad præſtanda ſervitia, propter quæ præſtanda ſervitia accipit feudum, ſi proinde vaſallus ſtatum eligit, per quem inhabilis redditur ad præſtanda ſervitia, vel contra honorem domini delictum committit, merito amittit feudum.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Quomodo obligatio inter vaſallum, & dominum diſſolvitur?

Reſp. SUblato vel adempto feudo, quia intuitu accepti feudi vaſallus ſe obligat ad fidelitatem, & ſervitia, feudum eſt cauſa propter

 quam

quam fidelitas, & ſervitia præſtantur, qua ceſſante, etiam obligatio feudalis ceſſat, ceſſante enim cauſa, ceſſat etiam effectus, per quod diſtinguitur vaſallus à ſubdito, qui propterea quod non poſſideat bona in territorio domini, non liberatur ab obedientia ſicut vaſallus liberatur à fidelitate feudali dimiſſis bonis feudalibus, quia Homagium ſimpliciter nullo habito reſpectu ad rem aliquam afficit perſonam, obligatio vaſallitica reſpectum, & relationem ad rem feudalem pro fundamento habet, ergo re feudali dimiſſa, etiam nexus obligationis feudalis, & vaſalliticæ tollitur, & perit.

QUÆSTIO 2.

Quot modis amittitur Feudum?

Reſpond. Duplici modo, vel ſine, vel cum culpa vaſalli, hoc capite agitur de modis, quibus ſine culpa vaſalli amittitur feudum; In ſequentibus tractabitur de modis, quibus ex culpa vaſalli feudum amittitur.

QUÆSTIO 3.

Quis eſt primus modus ſine culpa vaſalli amittendi Feudum?

Reſpond. Rei feudalis interitus v.gr. Si per terræ motum fundus feudalis abſorbetur, *L.* 15. §. *in fin. ff. locat.* vel per illuvionem flumen fecerit alveum, fundum feudalem redegerit in publicum, per quod commercio privatorum eximitur, ratio quare feudalis obligatio extinguitur, quia corruente fundamento, corruit etiam hoc, quod deſuper ædificatum eſt, ſublato principali tollitur etiam acceſſorium, fundus feudalis eſt fundamentum totius contractus feudalis, fundo tanquam materia ſublata, tollitur obligatio tanquam effectus, *arg. pr. Inſtit. de uſufr. Rittershuſ. Partit. feud. lib.* 2. *C.* 6. *qu.* 9.

QUÆSTIO 4.

Si ædes in feudum conceſſæ collapſæ ſint, manebit area feudalis?

Reſpond. Quod ita, non obſtante, quod uſusfructus ædium, non competat, & ſe extendat in aream, quia pinguius eſt jus

jus vaſalli, quam uſufructuarii; ratio rationis, quare vaſalli jus eſt pinguius, quia feudum eſt ſpecies dominii totam rem feudalem ita afficiens, ut nulla pars rei in feudum conceſſæ exiſtere; & aſſignari poſſit, in qua vaſallo non competeret utile dominium, ergo cum ſolum ſit pars rei in feudum conceſſæ, cujus utilis dominus vaſallus eſt, neceſſario etiam afficitur utili dominio, & parte una ſublata non tollitur, per conſequens illa parte remanente, etiam remanet iſtius partis utile dominium: In uſufructu conceditur ſuperficies res ſub hac de præſenti exiſtente forma. Ergo ſublata forma perit, eſt autem alia, & nova forma area, quam ædes, per conſequens in area ſublatis ædibus non competit uſusfructus. Altera ratio: feudum eſt beneficium, beneficia ſecundum vulgata latiſſime ſunt interpretanda, ſecundum quam latiſſimam interpretationem concedens utile dominium ædium, etiam præſumitur conceſſiſſe utile dominium areæ ſive ſoli, in quo domus ædificata eſt: uſusfructus e contra eſt ſervitus, & omnis ſervitus tanquam odioſa eſt reſtringenda. Ergo conceſſo uſufructu ædium ſive domus, non eſt conceſſus uſusfructus areæ.

QUÆSTIO 5.

Quomodo porro tollitur obligatio feudalis?

Reſpond. PEr conſolidationem etiam ſine culpa & delicto vaſalli tollitur feudum, ſive extinguitur obligatio feudalis, quæ conſolidatio dupliciter poteſt contingere, ſemel, quando directum dominium accedit dominio utili, v. gr. directus dominus quocunque juris titulo cedit vaſallo dominium directum: Altera vice ſi dominium utile accedit dominio directo, v. gr. in gratiam directi domini vaſallus abdicat, & refutat feudum, ſic unum dominium cum altero conſolidatur.

QUÆSTIO 6.

Qua ratione poteſt fieri, & contingere, ut utile dominium conſolidetur cum proprietate?

Reſpond. VArii ſunt modi, inter quos primo loco recenſeri poteſt præſcriptio, quando directus dominus prudenter credens vaſalli familiam eſſe exſtinctam feudum occupat, & bona fide abſque uſurpatione ſive præſcriptionis interruptione 30. annis poſſidet,

 vel

vel aliquis bona fide emit rem feudalem, & directus dominus ratione commiſſæ caducitatis non movit litem, non exigit ſervitia, 30. annorum lapſu præſcripſit tanquam allodium. Morte vaſalli ſi nullus exiſtit hæres feudalis, *Vult. Lib.* 1. *C.* 11. *num.* 6. Refutatione, ſi vaſallus renuntiet beneficio, de qua in *quæſt.* 11. *ſeq.* agendum erit. Vel per emtionem aliumve contractum ad transferendum dominium habilem, unum dominium alteri accedit, fit conſolidatio, debet autem ſic emi, ut feudum abſolute res allodialis fiat, non ut feudum hæreditarium fiat, nam ratione feudi mere hæreditarii nexus feudalis non tollitur, ſed ſalvus manet, eſt eveniente caſu petenda renovatio, ſunt præſtanda ſervitia, germanice exprimitur, es muß kein Erb-Lehen werden, ſondern Erb-Guth.

QUÆSTIO 7.

Quid ſi directus dominus decedit ſine hærede, conſequiturne vaſallus dominium directum?

Reſpond. Rejecta affirmativa opinione *Vult. Lib.* 1. *C.* 11. *num* 7. *Struv. C.* 15. *th.* 3. *num.* 3. approbamus contrariam profitentium ſententiam, quod vaſallus ſine hærede directo domino mortuo feudum non conſequatur, quia vaſalli jus dependet à directo domino, à quo feudum obtinuit, & accepit, non autem vice verſa jus directi domini dependet à vaſallo, ergo etiam non poteſt revertere, & redire, ſicut utile dominium ad directum dominum, à quo exivit, & per conſequens juſtum & æquum eſt, ut ad dominum redeat, quod fuit ante ſuum. *Secundo:* in jure feudali nullus reprehenditur textus, hoc diſponens & vaſallo dominium directum adjudicans, erubeſcit autem per notoria juriſconſultus ſine textu loqui. Obj. ſecundum textum 2. *feud.* 26. §. *domino.* par debet eſſe conditio directi domini, & vaſalli. Ergo ſicut nullo exiſtente ſucceſſore feudali utile dominium redit ad directum dominum, ſic vice verſa dominium directum accedet utili, & vaſallo directo domino ſine hærede mortuo. Reſpond. diſting. appoſitum textum, par debet eſſe conditio vaſalli, & directi domini in illis, in quibus ſibi æquiparantur, ſeu ubi eadem eſt ratio; conc. ubi diverſa eſt ratio negat. Inſtat Struv. dominus concedens feudum, vult directum dominium agnoſci à ſe, & hæredibus. Ergo tacite cenſetur velle, ſi directum dominium à ſe, & ejus hæredibus recognoſci non poſſit, directum dominium accedat utili, & vaſallo. Reſp. neg. conſeq. quia dominium directum directo domino competit jure allodiali,

allodiali, quod illo voluerit ſucceſſorem privari, tamdiu non conſtat de expreſſa mente, non poteſt præſumi vel tacite inferri. Multi Authores excipiunt feudum oblatum, quia illius proprietas, & directum dominium à vaſallo offerente allodium in feudum ex liberalitate vaſalli in directum dominum translata eſt, ſed nobis illa exceptio diſplicet, & rejicienda venit, quia translato ſine ulla conditione, & reſervatione eines Rückfalls, nullum jus amplius competit, alias etiam res donata illo, cui donata, ſine hæredibus mortuo vindicari, & repeti poteſt, quod abſurdum eſſet aſſerere.

QUÆSTIO 8.

An Feudo propter lineam vaſalli finitam reverſo; dominus teneatur præ aliis illud vaſalli agnatis ſimultanee non inveſtitis ex quodam jure prælationis concedere?

Reſpond. Quod propter amplitudinem, & affinitatem cum emphyteuſi celebris ſit inter Doctores de hac quæſtione controverſia; Affirmativa ſententia multos magnæ famæ fautores, & adſtipulantes patronos numeret, videre licet apud *Clar.* §. *feudum quæſt.* 87. *Cephalum conſil.* 173. *num.* 18. *&* 197. *num.* 19. *lib.* 1. *Andr. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 48. Nos deſcendimus in ſententiam negativam, quia feudo ad dominum reverſo omne vaſallo competens jus, & actio eſt extincta, per conſequens agnati nihil juris prætendere poſſunt, ſed directus dominus eſt reverſi feudi liber moderator, & arbiter *argum. L.* 21. *Cod. Mand. Rittershuſ. lib.* 2. *cap.* 6. *quæſt.* 4. Quæ ſententia confirmatur notiſſima Juris regula, quod in regula nemo cogendus ſit rem ſuam vendere, multo minus donare, & gratis concedere, JurisConſultus ſine textu, & ratione loqui erubeſcat; affirmativæ ſententiæ autem neque textus, neque ratio ſuffragatur, verum ſecundum adducta vulgata Jurium brocardica per expreſſum refragatur.

QUÆSTIO 9.

Annon tempore finitur feudum?

Reſp. IN regula non, quia de natura feudi proprii eſt, omne feudum eſſe perpetuum, & quanquam negari non poſſit, quod dentur aliqua feuda, quæ non ſunt perpetua ſicut Caſtaldiæ, Advocatiæ, & ſimilia, ſic

ſic tamen non referuntur inter feuda propria; ſi proinde in re immobili ad certam lineam vel generationem, vel certum expreſſum tempus, v. gr. auf 30. Jahr wiederkäufflich, feudum conceſſum eſt, ceſſante illa linea, vel generatione, vel lapſo expreſſo tempore, feudum ad directum dominum revertetur, ad tempus conceſſa, poſt tempus cenſentur eſſe negata, perpetuitas eſt tantum de natura ſeudi, quæ per pactum mutari poſſunt.

QUÆSTIO 10.

Quid ſi Vaſallus Clericatum ſuſcipiat?

Reſpond. Supra jam de hac materia propoſita eſt quæſtio, & reſponſum, quod de jure feudali amittat feudum, quia elegit ſtatum incompatibilem ad præſtanda militaria ſervitia, & deſinit eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti, *2. feud. 21. Ritterſhuſ. d. l. quæſt. 5. Schrader. P. 9. Cap. 10. num. 1.* Obj. Poteſt ſervire per ſubſtitutum, Ergo per ſubſtitutum ſervire volens eſt admittendus. Reſpond. neg. conſeq. Si directus dominus ſciviſſet, ipſum in propria perſona non poſſe, vel non velle ſervire, non conceſſiſſet feudum, per conſequens contravenit conditioni ſub qua feudum conceſſum eſt, aliud eſſet, ſi in Clericatu actualiter exiſtenti feudum concederetur, hoc ipſo, quod ſciverit, vel ſcire debuerit Clericum non decere militaria præſtare ſervitia, tacite conſenſit; quod per ſubſtitutum ſervitia præſtare poſſit. Quam cauſam amittendi feudi hodierna ſpectata praxi non obtinere Authores communiter aſſerunt, vid. *Struv. Cap. 9. th. 9. in med.* Secundum Pontificiæ Religionis Authores diſtinguendum eſt, an poſſidens feudum Regularis, vel Secularis Clericus fiat, ſi Regularem Clericatum ſuſcipiat propter votum paupertatis, & obedientiæ, civiliter moritur, per conſequens non poteſt per ſubſtitutum ſervire, quia mortuus non poteſt præſentari, & ſuppleri, ergo feudum amittit: ſi ſecularem Clericatum ſuſcipiat, v. gr. Canonicatum in metropolitana, vel cathedrali Eccleſia, feudum ſemel ante ſuſceptum Clericatum acquiſitum non amittit, ſed per ſubſtitutum ſervit. In Saxonia teſte *Carpz. P. 3. C. 28. D. 1. & ſeq.* Paſtores non ſunt inhabiles ad feuda, modo ſimultanea inveſtitura gaudeant; Catholicæ Religionis Monachi Spiritu S. illuminati, Evangelica veritate convicti depoſito habitu, & cappa Monachali, Evangelico Lutheranam, vel Reformatam Religionem profitentes, nequaquam inhabiles ſunt ad feuda.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 11.

Licebitne Vaſallo renunciare Feudo?

Reſpond. AFfirmative, etiam invito directo domino per textum expreſſum, 2. *feud.* 38. *Ludw. p.* 309. Et rationem, quia directi domini conditio non redditur deterior, ſed melior, recipit enim dominium utile, quod ſibi retinere, vel iterum in alium transferre poteſt, qui æque, ſicut prior vaſallus ipſi obligatur præſtare ſervitia, & cum feudum reſpectu vaſalli ſit beneficium, principaliter in favorem vaſalli conceſſum, invito autem non detur beneficium, ſed favori pro ſe introducto quilibet renunciare poſſit, *l. penult. Cod. de pact.* Ergo etiam invitus non tenetur retinere beneficium, verum illi renunciare poteſt.

QUÆSTIO 12.

An Refutatio promiſcue Vaſallo conceſſa?

Reſpond. QUod quæſtio hæc pro ardua, intricata, & valde controverſa habeatur, ex quinque diverſis authorum ſententiis luculenter cognoſcitur, videlicet *Primo:* Quod vaſallus refutare poſſit feudum, niſi ſit legitimum, quia tunc grave eſt Principi fidem fallere *Bald. in C. cæterum in 6. Col. de Jud. Secundo:* diſtinguendum eſſe, an feudo determinata vel indeterminata annexa ſint ſervitia *Gloſſ. in Cap. 1. §. ult de Cap. qui curiam vend. Clar. §. feudum quæſt. 34. cum multis citatis Ludolph. Schrader. de feud. part. 8. Cap. 1. num. 61. Tertiò:* Feudum etiam determinata ſervitia habens non poſſe refutari, ſi ſervitium in faciendo conſiſtat, ſecus ſi in dando, *Felin. in Cap. quæ in Eccleſiarum n. 78. de conſtit. Quarto:* Nullum feudum licite refutari poſſe, ſi jurejurando, vel ſtipulatione vaſallus confirmaverit obligationem de præſtandis ſervitiis, *vid. Jacob. in tract. de Rhöydis ſive operis num. 42. Afflict. in prælud. feud. num. 96. & 98. Et in cap. 43. de vaſall. qui contr. conſtit. Lothar.* Nos accedimus, & tanquam probabiliorem approbamus opinionem affirmativam, quod vaſallus omne feudum ſine voluntate, & conſenſu directi domini refutare poſſit, modo non intempeſtive ſuam declaret mentem, v. gr. longiſſimo tempore pacis fuiſſet fruitus proventibus feudi, & tempore à directo domino

Mmmm decla-

declarati belli vellet feudum refutare, quia tali intereſſet directi domini refutationem non agnoſcere, *Vult. C.* 10. *num.* 76. *pag.* 632. Excipit *Roſenth. Cap.* 9. *conc.* 51. *in Gloſſ. lit. F. Ludw. pag.* 311. Si tempore gerendi belli vaſallus refutare volens feudum ad præſtanda militaria ſervitia æque idoneum vaſallum ſubſtituere poſſet, quia iterum non intereſſet directi domini, conſequenter irrationabiliter eſſet invitus.

QUÆSTIO 13.

An Vaſallus refutato feudo ad ſervitia, vel fidelitatem ſaltem obligetur?

Reſpond. QUod non, quia obligatio ad fidelitatem & ſervitia eſt reſpectiva, & reſtricta ad poſſeſſionem feudi, per conſequens amiſſo feudo, etiam extinguitur obligatio ad fidelitatem, & ſervitia, cauſa limitata limitatum etiam producit effectum. Obj. Feudo refutato, & reſtituto manebit vinculatus juramento. Ergo tenebitur ad fidelitatem. Reſpond. neg. antec. Quia juramentum ſequitur naturam actus, ſicut actus obligatio feudalis reſtituto feudo non obligat, ſic etiam juramentum alteri obligationi feudali ſuperadditum non obligat. *Hattyſer. Annal. feud. C.* 11. *pr. Lit. D. Ludw.* 311. Offendere tamen, vel injuria directum dominum afficere non audet, 2. *feud.* 38. *in fin.* Idque in memoriam prioris directi dominii *argum. l.* 18. §. 6. *ff. de quæſt.* ſecundum quam legem ſervus venditus propter memoriam dominii non poteſt torqueri in caput prioris domini, ſive tortura ſubjici ad deponendum teſtimonium contra priorem dominum, qui ſervum alteri vendidit. Ergo etiam vaſallus in memoriam prioris directi domini non debet directum dominum offendere, multo minus injuria afficere. *Rittershuſ. lib.* 2. *Cap.* 2. *quæſt.* 12.

QUÆSTIO 12.

An directus dominus pro libitu poſſit revocare feudum?

Reſpond. QUod non, quia principaliter feudum reſpicit favorem vaſalli, quapropter ſecundum *C. final. Cod. de pact.* ipſi vaſallo promiſcue permittitur refutatio; quod in vaſalli favorem conceſſum eſt, non debet retorqueri in odium, quod contra apertiſſimam juris regulam nulli invito jus quæſitum auferendum neceſ-

neceſſario ſequeretur, ſi directus dominus pro libitu revocare poſſit feudum; quod vaſallo libera conceſſa ſit refutatio, & directo domino non viciſſim revocatio, diſparitatis ratio eſt, quod per refutationem directo domino nullum generetur præjudicium, quia recipit dominium utile, per revocationem e contra vaſallo præjudicatur, quia privaretur dominio utili; directo dominio renunciare poteſt pro libitu directus dominus, quia per renuntiationem nulli niſi ſibi ipſi præjudicat.

QUÆSTIO 15.

Poteſtne directus dominus propter ſupernaſcentiam liberorum revocare feudum ante natos liberos conceſſum?

Reſpond. NOn deſunt authores, qui affimativam defendunt ſententiam ex imbecilli, & valde erroneo ſuppoſito, quod feudum ex omnibus cauſis revocari poſſit, ex quibus donatio revocatur. Atqui propter ſupernascentiam liberorum. *per L. ſi unquam* 8. *Cod. de revoc. donat.* revocatur donatio. Ergo etiam conceſſum feudum ex hoc principio revocari poterit. Quod argumentum hoc falſo nitatur ſuppoſito, proinde nihil concludere, & obſtare poſſit per vulgata,& notiſſima prima juris feudalis principia probatur, ſecundum quæ feudum non eſt ſimplex donatio, ſed ob cauſam propter præcedentia merita, nec non præſtanda ſervitia, & res in feudum conceſſa non abſolute ſive in perpetuum alienatur, verum ſalva conſolidatione des Rückfalls, & obligatione ad ſubminiſtranda alimenta, ſi directus dominus ſe aliunde alere non poſſit. Ergo propter ſupernaſcentiam liberorum conceſſum feudum ad ſimilitudinem donationis non revocatur. *Schrader. P. 9. C,* 10. *num.* 7. *& ſeq. Tiraq. ad d. l. Si unquam verb. donatione largitus. num.* 273.

QUÆSTIO 16.

Quid iuris in melioramentis?

Reſpond. VAſallus, & hæres ipſius meliorationes die Verbeſſerungen repetunt, quia habentur jure allodialium, & reverſo ad directum dominum feudo, non revertuntur, ſed allodialibus hæredibus cedunt, & etiam filiabus propter empomemata competit retentio feudi, *Schrader. P.* 10. *ſect.* 18. *num.* 127. *Mev. P.* 3. *D.* 368.

Struv. Cap. 15. *th.* 19. exceptionem ponit, ſi propter culpam vaſalli feudum revertatur, ſed ipſius exceptio, quod propter commiſſam culpam meliorationes vaſallus perdat, nobis non videtur fundata; quia dominus propter culpam vaſalli nihil poteſt repetere, quam quod ipſi dedit & contulit. Atque meliorationes directus dominus vaſallo non contulit. Ergo etiam illas non poteſt repetere, verum tenetur reſtituere pretium. Quæ noſtra opinio confirmatur per exemplum à donatore petitum, ſi donator propter commiſſam ingratitudinem rem donatam repetit, meliorationes donatario reſarcire tenetur. Ergo etiam directus dominus illas vaſallo refundere tenetur, ne contra naturalem æquitatem & manifeſta notoria jura cum damno, & jactura vaſalli locupletur, *Confer. L.* 53. *ff. de hæred. petit.*

QUÆSTIO 17.

Si Hæredes Vaſalli repetunt meliorationes, conſequuntur ne tantum, quantum conſtiterunt, vel tantum, quantum res meliorata?

Reſpond. Cum ſupra jam noſtram de hac materia expoſuerimus mentem, nolumus illa recoquere, ſed breviter *Strykii pag.* 356. opinionem referimus, ſecundum quam diſtinguendum eſt, ſi ſumptus fuerint majores quam melioratio, tantum poſſunt repetere, quantum ſpectato præſenti ſtatu res melior facta, & reddita eſt: Si ſumptus minores fuerint, hæredes vaſalli poſſunt repetere expenſas, quibus melioratio conſtitit, *L. in fundo* 38. *ff. de R. V. Mev. P.* 3. *D.* 41. *num.* 2. Ratio quare majoribus expenſis hæredes vaſalli non poſſint plus repetere, quam à parte rei res feudalis meliorata eſt ad perceptionem fructuum, quia expenſæ cenſentur temerarie factæ, v. gr. vaſallus 1000. Imper. impendit in exſtructionem horti, vel diverſorii, ex quo annue cenſus nomine percipi poſſunt 30. Imper. hæredes non poſſunt plus repetere quam capitale, ex quo annue reditus nomine percipiuntur 30. Imper. quod computatione 5. pro 100. efficiet 600. Si ſumptus minores fuerint, quam meloratio, hæredes poſſunt impenſam quantitatem repetere, quia à parte rei in tantum fundus eſtælioratus, propter quam præſtitam meliorationem agnatus, vel directus dominus devoluto ad ſe feudo hæredes vaſalli debet indemnes ſervare, quod non faceret, ſi non tantum refunderet, quantum impenſum. V. gr. vaſallus in exſtructionem molendini impendit 600. Imper. Ex quo cenſus nomine annue ſolvuntur 100. Imper. hæredibus vaſalli debent 600. Imper. reſtitui, & exſolvi.

QUÆ-

QUÆSTIO 18.

Si Vaſallus fecerit expenſas in meliorationes, & perceperit fructus, eruntne expenſæ compenſandæ cum fructibus?

Reſpond. QUod non, quia vaſallus propter fructus præſtat ſervitia, ſi deberet adhuc inſuper expenſas compenſare, duplici gravaretur onere, quod naturali æquitati repugnat, conſequenter *L. ſumptus* 48. *ff. de R. V.* de bonæ fidei poſſeſſore diſponens, & compenſationem admittens, non poteſt vaſallo applicari, qui utilis eſt dominus, & propter fructus ad præſtanda ſervitia obligatur.

QUÆSTIO 19.

Numne etiam expenſæ in deboſcando, vel nemora inculta ad culturam redigendo repetantur, id eſt, ſi ex terra inculta fecerit vineas, agros, piſcinas, repetentne hæredes vaſalli expenſas in harum rerum culturam factas?

Reſpond. AFfirmative, quia per has expenſas fundus feudalis melioratus eſt, per conſequens contra naturalem æquitatem directus dominus, vel agnatus ſuccedens in feudo vellet locupletari cum damno, & jactura vaſalli: Ad argumentum ab emphyteuſi deſumptum; reſpondendum eſt, illud non poſſe applicari ad vaſallum, quia emphyteuſis conceditur in eum finem, ut emphyteuta meliorationes faciat, feudum conceditur propter præſtanda ſervitia, in quorum compenſationem fructus vaſallo cedunt.

QUÆSTIO 20.

Quid ſi Feudo aliquid deceſſerit?

Reſpond. SI caſu fortuito, v. gr. bello, vel incendio damnum cauſatum ſit, ſic per notoria caſus fortuitus nocet domino. & ſi vaſallus damnum caſu fortuito datum reparaverit ſuis ſumptibus,

reparationis expenſas hæredes allodiales repetunt; Si vero culpa, & injuria vaſalli fundus feudalis damnificatus, & deterior redditus ſit, aliqui Authores diſtinguunt, an magna vaſalli concurrerit culpa, vel parva, ſi magna vaſalli culpa damnum contigerit, aſſerunt hæredes allodiales ad reſarciendum obligatos eſſe, ſecus vero, ſi parvam tantum vaſallus commiſerit culpam, ſed cum per textum 2. *feud.* 27. §. 7. propter magnam culpam vaſallus privationem feudi incurrit, noſtra opinione hæredes vaſalli tenentur qualicunque culpa cauſatum damnum reſarcire *per textum* 2. *feud.* 7. §. 1. *in fin.* Et æquitas naturalis dictat, quod meliorationis, & deteriorationis eadem debeat eſſe ratio, & deciſio confer. *Schrader. P.* 9. *pr. ſect.* 5. *num.* 11. *Carpz. C.* 6. *Reſp.* 1. *num.* 19. Si partim melior, partim deterior fundus feudalis redditus ſit, tenentur hæredes allodiales deducta melioratione deteriorationem reſarcire, *Roſenth. C.* 10. *concl.* 43. *num.* 68. *Berlich. P.* 3. *concl.* 42. *num.* 13.

QUÆSTIO 21.

Quid Singulare Jure Saxonico?

Reſpond. QUod in domum habitationis & ædificia factas impenſas hæredes allodiales non repetant, ne vaſalli in præjudicium directi domini, & agnatorum in exſtruendis ſplendidis ædibus nimium excedant, *Carpz. P.* 3. *Conſt.* 31. *Def.* 1. *ſeq.* Cum diſpoſitio Juris Saxonici repetitionem expenſarum denegans loquatur de expenſis in ædificia tamquam odioſa, non poteſt extendi ad expenſas in alias res v. gr. piſcinas, molendina, culturam agrorum factas. Sed illas hæredes allodiales repetere poſſunt etiam Jure Saxonico.

CAPUT

CAPUT XXIII.

DE

DELICTIS FEUDALIBUS, ET AD QUEM OB ID DEVOLVATUR FEUDUM.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

Diximus ab initio præcedentis capitis feuda dupliciter amitti, ſine culpa vaſalli, & propter culpam vaſalli; de modis amittendi feudum ſine culpa vaſalli materiam abſolvimus; proinde ſubjicitur materia de modis propter delictum vaſalli amittendi feudum, & propter præſtitum juramentum fidelitatis, quod bona, famam, & perſonam directi domini vaſallus defendere velit, pro regula generali ponitur, quotiescunque vaſallus ex his, quæ jurato obſervare promiſit, aliquid violat, privatur feudo, quod delictum in genere jure feudali nuncupatur felonia, quam *per textum* 2. *feud.* 26. §. *domino* non tantum vaſallus, verum etiam directus dominus committere poteſt, v. gr. ſi vaſallum cum potuerit non protexerit. Reciproca enim in feudis requiritur fides.

SPECIALIA.

QUÆSTIO I.

Unde dicitur ſive derivatur Felonia?

Reſpond. Variæ ab Authoribus adferuntur derivationes, aliqui à fallendo, qua propter falloniam legendum eſſe opinantur, Alii à germanica voce fehlen, Fehltritt thun, *Struv. Cap.* 15. *th.* 8. *n.* 1. exinde felonia Germ. appellatur einſehens-Fehler. Alii Græco φιλωμα, quod

quod fallaciam, impoſturam ſignificat, & verum etiam eſt, quod vaſallus committens feloniam, fallaciter agat, *Vult. C.* 10. *num.* 7. Quidquid ſit, hoc evidenter certum, & verum eſt, quod ſit vocabulum Barbarum, & quidem Longobardorum, *Anton. D.* 11. *th.* 1. *Lit. D.*

QUÆSTIO 2.

Quotupliciter Feloniam committit Vaſallus?

Reſpond. DUpliciter, committendo, ſi directum Dominum vulnerat, occidit, injuria afficit: Omittendo, ſi directum dominum in acie deſerit, captivum non redimit, ſtructas inſidias non denuntiat, quamvis alias omiſſio non obligat, nec dolus vel lata culpa vocatur, ſi ex officio aliquis obligatur ad aliquid, ipſius omiſſio habetur pro commiſſione, & in utroque foro graviter obligat.

QUÆSTIO 3.

Quomodo committendo?

Reſpond. QUoties vel directe, & immediate, vel indirecte mediate in directum dominum peccat.

QUÆSTIO 4.

Quomodo directe in dominum peccat?

Reſpond. QUando ipſum occidit, vel vulnerat ſive aperte, ſive occulte, inſidiando, ſive phyſice, ſive moraliter mandando, ſuppeditando arma, 2. *feud* 24. §. 2. *verſ. porro ſi dominum aſſalierit*, *Anton. D.* 11. *th.* 3. *Lit. A. & B.* Etiamſi tantum manum elevaverit, *argum. L.* 15. §. 1. *ff. de injur. Ludw. pag.* 327. Noſtra opinione verior eſt ſententia contraria, quod propterea, ſi manum vel fuſtem elevaverit, gladium evaginaverit, feudum non amittat, quia inter delicta & pœnas debet obſervari proportio, cum propter vulnerationem privationem incurrat, propter admenationem non incurret, quamvis actione injuriarum conveniri poſſit, conferatur *ſpecialis de admenatione tractatus Taboris.*

QUÆ-

QUÆSTIO 5.

Quid ſi defenſionis cauſa directum dominum occidit, vel vulneravit?

Reſpond. NOn privabitur feudo, modo ſervato moderamine inculpatæ tutelæ id fecerit, quia quod quis ob defenſionem proprii corporis fecit omni jure feciſſe cenſetur. Si vaſallus ſimul ſit ſubditus, & à domino territorii injuſte invadatur, an in ſui defenſionem dominum territorialem occidere poſſit, alia eſt quæſtio, & à quibusdam moraliſtis reſpondetur negative, quia majus damnum Reipublicæ quisquis propria etiam morte avertere tenetur, & damnum tali caſu contingens refertur ab ipſis ad caſum fortuitum, quam ſententiam *Strykius pag.* 360. approbat, nos cujuslibet judicio relinquimus.

QUÆSTIO 6.

Si tantum verba injurioſa contra directum dominum emiſerit?

Reſpond. CUm textus 2. *feud.* 24. §. 2. *verſ. vel alias graves, vel inhoneſtas injurias intulerit.* Non diſtinguat, probabilior nobis videtur Strykii opinio, quod propter verba, quæ ſpecialem injuriam continent, vaſallus privationem feudi incurrat.

QUÆSTIO 7.

Quid ſi cum inimicis directi domini contraxerit amicitiam vaſallus?

Reſpond. AMicitiam contrahere eſt de genere permiſſorum, conſequenter ſi contractæ amicitiæ cum inimicis directi domini non tendant in perniciem & præjudicium directi domini, vaſallus nullam committit feloniam, quia in textu 2. *feud.* 27. expreſſis verbis dicitur, vel inimicis ſuas amicitias copulaverit, & ſignanter, atque ita verſatus ſit, ut potius inimicus factus, quam fidelis eſſe credatur, propterea communiter feudiſtæ per amicitiam intelligunt fœdus initum in perniciem directi domini, ſicut Rex Sardinienſis, & Dux Sabaudiæ inivit cum Rege Hiſpaniæ, & Galliæ.

Digitized by Google

QUÆSTIO 8.

Cui incumbit probatio, an doloſo animo inimicitiæ à Vaſallo contractæ ſint?

Reſpond. SI Vaſallus contraxerit cum inimicis directi domini amicitias, poſtquam inimicitiæ jam certæ ſunt cum directo domino, *Strykius pag.* 361. adhæret opinioni *Carpz. Diſp. de feud.* 9. *theſ.* 12. quod præſumantur à vaſallo doloſo animo contractæ. Nos contrariam amplectimur ſententiam, quod ex hoc ſolo non ſufficiens poſſit contra vaſallum deſumi præſumptio, quia ex hoc bene probatur, quod vasallus poſt ortas inimicitias cum directi domini amicis contraxerit amicitiam, ſed non probatur, quod illæ amicitiæ in perniciem directi domini contractæ ſint, quia contractam cum inimicis amicitiam directo domino eſſe damnoſam eſt facti, aſſerenti directo domino incumbit probare doloſum, & hoſtilem animum in vaſallo, adducunt contrariam defendentes ſententiam in confirmationem *L.* 28. *Cod. de inoff. teſtam. verſ. vel inimicis ejus ſuas amicitias copulavit,* juxta quam propter initas cum inimicis filii amicitias mater exhæredari poteſt. Ergo propter ſolas initas amicitias præſumitur vaſallus in perniciem directi domini iniviſſe amicitias, & hoſtis directi domini: Ad quam legem nos reſpondemus, ad exhæredationem matris non ſola contracta cum inimicis filii amicitia ſufficit, quia in citata lege dicitur, *atque in aliis ſic verſata eſt, ut inimica ejus potius, quam mater crederetur?* per conſequens textus non fundatur in ſola contracta amicitia, verum in aliis ſimul concurrentibus adminiculis. Principes Imperii ineuntes fœdus cum exteris potentiis de praxi ſolent Imperatori copiam initi fœderis communicare.

QUÆSTIO 9.

Quomodò porro Vaſallus in dominum directum delinquit?

Reſpond. DIverſis illud contingere poteſt modis, *Primo.* Si directum dominum de crimine capitali accuſet, 2. *feud.* 33. §. 1. *verſ. ſimiliter vaſallus.* Qui textus quidem tantum mentionem facit de accuſatione, propter perfectam idenditatem tamen idem dicendum eſt de denuntiatione, quia nec denunciatorem agere debet vaſallus contra directum dominum, inter quæ duo tamen ſcilicet accuſationem, & delationem, ſive denuntiationem intercedit iſta diſparitas,

quod

quod propter accuſationem in cauſa criminali privationem feudi vaſallus incurrat, etiamſi directus dominus non convictus fuerit, conſequenter nullam luerit pœnam, quia ſufficit, quod vaſallus ipſum ad periculum vitæ induxerit, hoc ipſo commiſit perjurium, quia in juramento fidelitatis promittit directum dominum, quo ad vitam, & bona incolumem ſervare: Si tantum delatorem egit, non incurrit privationem feudi, niſi grave ex illa denunciatione dominus ſenſerit damnum, ratio diſparitatis in hoc conſiſtit, quod accuſator principaliter committat injuriam contra perſonam, proinde non attendenda venit gravitas circa bona: delator principaliter reſpicit bona, & circa illa intendit inferre damnum, ergo ſi nullum ex denuntiatione ſive delatione ſit ſecutum damnum, non eſt verum dicere, quod dignam amittendi feudi commiſerit cauſam. Excipiuntur quidam caſus, v. gr. Si directus dominus commiſerit crimen læſæ Majeſtatis, quia propter hoc crimen conſcii puniuntur; ſi neceſſitate officii tanquam fiſcalis accuſaverit directum dominum de capitali crimine, ſive ultimo ſupplicio, vel ſi tamquam hæres vindicaverit mortem defuncti teſtatoris, & ſecundum aliquos, ſi ſuam ſuorumque perſequatur injuriam, ſi ſuam perſequatur injuriam, poteſt tranſire exceptio, ſed de aliis non, v. gr. fratre, patre, non admittimus. *Secundo.* Privationem incurrit, ſi in cauſa criminali ſponte contra directum dominum deponit teſtimonium, teſtem agit, quia eſt identitas rationis, ſi oppoſita exceptione à judice ad deponendum teſtimonium cogatur, nullam incurrit privationem; quia quod quis ex neceſſitate facit, non cenſetur doloſo facere animo; dictum ſi in cauſa criminali deponit teſtimonium per textum 2. *feud.* 33. §. *verſ. ſimiliter*, privatur feudo, quod ſecus ſe habet, ſi in cauſa civili teſtimonium deponit, quod plurimi feudiſtæ admittunt, ſi modica fuerit cauſa civilis, non magnum directo domino adferens præjudicium. *Tertio.* Directe delinquit in directum dominum, & privationem feudi incurrit, ſi dominum directum convenerit actione famoſa, ex qua condemnatus infamis redditur, v. gr. depoſiti, furti, doli, quia jurat famam directi domini illæſam conſervare, ergo multo minus ipſe aliquid tale facere debet, propter quod directus dominus periculum amittendæ famæ incurrit, 2. *feud.* 22. *verſ. curia autem.* *Quarto.* Si ſecreta domini revelaverit, quod jure feudali 1. *feud.* 17. exprimitur, *ſi credentiam manifeſtet*, agit contra juramentum fidelitatis, in quo promittit, quod revelatorum nihil manifeſtare velit, modo doloſe fecerit; etiamſi eventus non fuerit ſubſecutus,

ſufficit, quod poſuerit cauſam ex qua potuiſſet damnum per ſe ſequi, hoc ipſo habetur, acſi damnum ſubſecutum fuiſſet, *Anton. D.* 11. *th.* 2. *Lit. F.* qui dolus hoc ipſo, quod directus dominus injunxerit ſilentium vel aliter rem revelatam gravem oſtenderit, adfuiſſe præſumitur in vaſallo, an directus dominus ſecreta manifeſtaverit, vel aliunde vaſallus reſciverit, nihil refert, non debet revelare, propterea communiter in litteris commiſſi officii inſeritur clauſula, daß er dasjenige, was wir ihme an Heimlichkeiten vertrauen, oder er ſonſten in Erfahrung bekommen ſolte, biß in ſeine Gruben verſchwiegen halten ſolle. *Quinto*: Delinquit in directum dominum, & feudum amittit, ſi renovationem inveſtituræ non petierit, 2. *feud.* 24. *pr. Sextò*: Si qualitatem feudalem doloſe negaverit, dixerit rem à ſe poſſeſſam non eſſe feudalem, quia ſumma ingratitudo eſt, ſi non velit directum dominium recognoſcere, ſive negaverit judicialiter, ſive extrajudicialiter, ſemper meretur privationem feudi, niſi per probabilem in jure fundatam ignorantiam ſe excuſare poſſit, v. gr. ſi à majoribus rem illam accepiſſet tanquam allodialem, ſe fundat in ignorantia facti alieni, quæ in jure ſemper habetur pro probabili & excuſante, alias ſi doloſe negavit feudum eſſe rem feudalem totum amittit feudum, ſi totum negavit, partem, ſi tantum partem qualitate feudali affectam eſſe negavit, 2. *feud.* 26. §. *vaſallus*, *Struv. cap.* 15. *th.* 9. *num.* 7.

QUÆSTIO 10.

Quid ſi crimen vere commiſerit directus dominus, propter quod vaſallus ipſum accuſavit?

Reſpond. PRopterea non excuſatur, & relevatur à privatione feudi propter arctiſſimum vinculum, quo vaſallus directo domino obſtringitur. Obj. delicta non debent manere impunita *per L.* 51. *ad L. Aquil.* Ergo debent revelari, per conſequens propter revelationem non poteſt puniri. Reſpond. per tales qui non ſpecialiter prohibentur debent delicta revelari conced. anteced. per ſpecialiter prohibitos, ſicut eſt vaſallus neg. *Ludw. pag.* 331. Quæ ſolutio, & reſponſio etiam quadrat ad quæſtionem, an filius exhæredari poſſit, ſi patrem excepto crimine læſæ Majeſtatis de vero perpetrato accuſaverit crimine, *vid. Nov.* 115. *Cap.* 3. §. 2.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO 11.

Quando per indirectum vaſallus peccat in directum dominum?

Reſpond. SI illos, qui in familia directi domini ſunt, injuria affecerit enormi, ſive tali, quæ in directum dominum redundat, ut ſi v. gr. directum dominum cucurbitaverit 1. *feud.* 5. *verſ.* Item ſi fidelis cucurbitaverit, id eſt, cum conjuge directi domini copulam carnalem exercuerit, derivationem hujus vocabuli aliqui deducunt à voce Longobardica, ſecundum quam cucurbita ſtuprum ſignificat; Alii à ſimilitudine cucurbitæ ein Kürbis, quaſi alterius conjugem accedens virum pro incapaci, inerte, ſimplici, & imprudente habeat, der Stroh im Kopff hat, und ſich läſt zum Hahnrey machen. *Secundo:* per indirectum in dominum peccat, & feudum amittit, ſi propter gravia in Rempublicam, vel quemcunque extraneum perpetrata delicta ſe fecit indignum, cum honore non poſſit ſtare in curia domini, v. gr. inceſtas nuptias contrahendo.

QUÆSTIO 12.

Quid ſi uxorem domini directi volentem cognoverit?

Reſpond. TAmetſi uxor conſenſerit, vaſallus nihilominus incurrit privationem feudi, quia propter uxoris conſenſum non deſinit injuria directo domino illata, propter quam privationem feudi incurrit, voluntas mulieris ſive uxoris in illicitis non poteſt attendi, quia nullum corporis habet dominium, ſed in maritum transtulit, per conſequens alteri etiam non poteſt uſum corporis concedere.

QUÆSTIO 13.

Quid ſi ignoraverit cognitam mulierem eſſe uxorem directi domini?

Reſpond. STrykius tuetur ſententiam, quod ſpectatis principiis Juris civilis vaſallus etiam ignoranter directi domini conjugem cognoſcendo feudum amittat, quia voluit adulterium committere, & cucurbitando quemcunque maritum injuria afficere. Ergo etiam cenſetur voluiſſe directum dominum cucurbitare, & injuria afficere *argum. L.* 18. *ff. de injur. & famoſ. libel.* Sed argumentum hoc juxta optimum Strykii monitum bene probat, & evincit, quod vaſallus ſcienter cognoſcens conjugatam perſonam

voluerit formale committere adulterium, & etiam commiſerit, ſed non probat, quod ſpeciale delictum feudale commiſerit, propter quod privationem feudi incurrit, voluntas, & propoſitum diſtinguunt maleficia, privatio feudi propter commiſſam cucurbitationem hac de cauſa inducta, & jure feudali decreta eſt, quia gravi directum dominum affecit injuria, ſi ignoravit perſonam cognitam eſſe conjugem directi domini, non poteſt dici habuiſſe animum directum dominum gravi injuria afficiendi, ergo etiam non poteſt incurriſſe pœnam, *Schrader. P. 2. pr. ſect. 7. quæſt. 22. num. 64.*

QUÆSTIO 14.

Quid ſi Concubitum cum Uxore domini vaſallus modo tentaverit?

Reſpond. Nihil intereſt, & refert, privatur feudo. Quia 1. *feud.* 5. expreſſis verbis legitur, *ſi concumbere ſe exercuerit*, per conſequens non requiritur cum actuali ſeminis immiſſione conſummatum adulterium, τὸ *exercuerit*, ſignificat, ſi concumbere tentaverit, ergo ad privationem feudi ſufficit; quod pervenerit ad actus turpes adulterio proximos, quia in citato textu 1. *feud.* 5. dicitur *ſi cum uxore directi domini turpiter luſerit.* Si vero propria pœnitentia à concubitu abſtinuerit, dum cohabitare potuerat, excuſationem meretur ſecundum *Anton. D. 11. th. 5. lit. B.* Quod procedere poteſt, & intelligi debet, ſi alii actus turpes privationem feudi inducentes nondum præceſſerint die Heimbbers Griffe. *Ludw. pag.* 341.

QUÆSTIO 15.

Quid ſi oſculum uxori directi domini dederit privabiturne feudo?

Reſpond. Nos confirmamus nos ſententiæ *Anton. cit. L. & Vult. C.* 11. *num.* 31. Quod propter oſculum luxurioſum vaſallus amittat feudum, quia luxurioſum, & injurioſum oſculum refertur ad verba textus 1. *feud.* 5. *cum ea turpiter luſerit.* Et ſecundum commune axioma baſia, & colloquia ſunt veneris præludia, viſus, & alloquium, tactus poſt oſcula factum, & armatum oſculum nuncupatur adulterii procemium, libidinis anticenium: Et in dubio ſi mos regionis aliud non ſuaſerit, omne oſculum præſumitur luxurioſum,

Digitized by Google

Roſenth. Diſſ. de Oſculo §. 24. *&* 26. Quam præſumptionem Clerici elidere, & avertere non poſſunt, ſi benedictionis cauſa ſe dicant oſculatos eſſe mulieres, ſicut exemplum habemus in hiſtoria de quodam Epiſcopo Spirenſi, qui Imperatricem Rudolphi I. Conjugem oſculatus fuit, & ſe per hoc excuſare voluit, ſed acceſſus ad Aulam Cæſaream ipſi propterea interdictus eſt, confer. *Ludw. pag.* 339. *Roman. d. l.* §. 27. Sunt caro & ſanguis ſicut alii homines, natura in omnibus Clericis cum aliis eſt communis.

QUÆSTIO 16.

Ob quale ſtuprum porro Vaſallus privatur feudo?

Reſpond. SI cum domini directi filia, nuru vel nepte ex filio (non etiam nepte ex filia, quia illa non eſt in familia directi domini) aut cum ſorore in domo directi domini vivente, & adhuc in capillis exiſtente, id eſt nondum nupta, ſive in matrimonium nondum collocata, concubuerit, 2. *feud.* 24. §. 2. *verſ. Rurſus* 1. *feud.* 5. *verſ. Item ſi fidelis:* Diſcrimen inter nuptam, & in capillis exiſtentem ſive innuptam de praxi non attenditur, ratione ſororis hoc ſpeciale bene notandum eſt, quod ad incurrendam privationem requiratur, ut in domo directi domini, & tanquam virgo à vaſallo carnaliter ſit cognita, propter copulam cum filia, & matre exercitam perdit feudum, etiamſi extra domum directi domini concubuerit.

QUÆSTIO 17.

Quid ſi cum vidua domini habuerit copulam?

Reſpond. PRopter ſtuprum, vel adulterium cum vidua directi domini commiſſum nullam incurrit vaſallus privationem feudi, *quia* 1. *feud.* 21. *verſ. Si quis,* expreſſis verbis requiritur, ut cum *uxore directi domini domino vivente concubuerit.* Ergo ſi viduæ concubuerit, feudum non amittit, odioſa enim, & pœnalia ſecundum vulgata ſunt ſtrictiſſime interpretanda. Excipit quidem *Strykius pag.* 366. *cum Struv. cap.* 15. *th.* 9. *num.* 9. Si intra tempora luctus viduam vaſallus cognoverit, ſed exceptio non reperitur fundata in ullo textu Juris feudalis, conſequenter noſtra opinione non ſubſiſtit. in pœnalibus mitiorem ſemper oportet eligere ſententiam. Sit piger ad pœnam Princeps, ad præmia velox. Et doleat quoties cogitur eſſe ferox. Niſi cognita vidua præſentis directi domini mater eſſet, v. gr. filii in dominio directo

directo patri ſuccedentis mater, quia mater manet mater, uxor vero mortuo marito dicitur vidua, & quamvis defunctum directum dominum non læſerit, læditur tamen præſens directus dominus.

QUÆSTIO 18.

Quomodo ratione feudi læditur directus dominus à Vaſallo?

Reſpond. Vel alienando, vel deteriorando.

QUÆSTIO 19.

Quare propter alienationem Vaſallus privatur feudo?

Reſpond. Ratio in contemtu directi domini conſiſtit, quia hoc ipſo quod alienet feudum ſine requiſito directi domini conſenſu, cenſetur dominum contemnere, 2. *feud*. 24. *in fin*. Propter quem contemtum tamquam ingratus ſe indignum reddit beneficio. Si ſub conditione propria caſu quo directus dominus conſenſerit vendiderit & etiam tradiderit feudum, nullam incurrit privationem, *Anton. D*. 11. *th*. 6. *lit. B. Struv. Cap*. 13. *th*. 12. Ratio, quia conditio nihil ponit in eſſe, & nullum jus transfert, ſed ipſius effectus eſt ſuſpendere effectum in eventum conditionis, & illa exiſtente retrahere actum, *argum. l. ult. Cod. ad SCtt. Maced*. Ergo perinde habetur acſi ab initio directi domini conſenſus fuiſſet adhibitus: Quamdiu conditio propria (quia conditio impropria ſive reſolutiva uti eſt addictio in diem, *L*. commiſſoria non impedit commiſſionem, & caducitatem feudi) pendet, non poteſt dici perfecta alienatio, etiamſi traditio intervenerit. Atqui propter perfectam alienationem, quæ ſupponit jus aliquod eſſe translatum, privatur feudo. Ergo propter conditionatam alienationem, ſi dominus conſenſerit non privatur, etiamſi traditio intervenerit; rejicitur proinde contraria ipſius, *Roſenth. Cap*. 9. *concl*. 61. *num*. 6. docta ſententia. Niſi conditio illa ſimulate adjecta eſſet vel res feudalis ſub illa conditione alteri tradita eſſet difficilis recuperationis propter ſituationem loci, vel potentiam novi detentoris. Qui plura deſiderant, legere poſſunt *Curt. Jun. in* 4. *parte num*. 112. *Roland. à Valle Conſil*. 51. *lib*. 2. *Thom. Grammat. deciſ*. 49. *Felin. in C. Quæ in Eccleſiarum num*. 84. *de Conſtit*. Quod clauſula ſalvo jure directi domini tibi vendo feudum, caducitatem non impediat, videre licet apud *Fachin. Lib*. 7. *Controverſ. cap*. 84. An ejusmodi alienatum feudum directo domino, vel agnatis aperiatur gravis eſt inter Doctores diſceptatio, & controverſia, cujus diverſa pro & contra adferri ſolita argumenta legi poſſunt apud *Fachin. Lib*. 7. *controv, cap*. 24. QUÆ-

Quæſt. 20. *Quid ſi putaverit rem eſſe allodialem?*

Reſpond. SI bonam fidem juramento confirmet, & ſuſpicionem per juratam purgationem à ſe removeat, feudum non amittit, ſed reſtituto emtori pretio feudum recipit, 2. *feud.* 26. §. *Si vaſallus* 2. *feud.* 42. 1. *feud.* 26. § 1 *in fin.* omnia enim, quæ in animo conſiſtunt, probantur per juramentum.

Quæſt. 21. *Quid ſi dubitaverit an res ſit feudalis, vel allodialis?*

Reſpond. SEcundum probabiliorem, & æquiorem ſententiam, reprobata contraria opinione *Struv. Cap.* 13. *th.* 9. *num.* 5. Vaſallus non eſt privandus feudo, per textum 2. *feud.* 26. *verſ. vaſallus feudum. Ludw. pag.* 357. & rationem, quia dubitans habetur pro ignorante, quamvis ſit in culpa, quod non diligentius inquiſiverit, non tamen eſt in dolo, propter culpoſam alienationem autem non privatur feudo, ſed propter doloſam.

Quæſt. 22. *Quid ſi vendiderit feudum, ſed non tradiderit?*

Reſpond. NOn poteſt privari feudo, textus enim privationem feudi decernentes requirunt alienationem, venditio non eſt alienatio, ſed tantum titulus, per quem accedente traditione dominium & uſucapiendi conditio in emtorem transfertur, per ſolum contractum autem nunquam transfertur dominium, *L.* 20. *Cod. de pact.* & quod in dominio venditoris manet, alienatum non cenſetur, *L.* 97. *ff. de V. S.* Quid ſi vaſallus quidem vendidiſſet feudum, ſed per conſtitutum poſſeſſorium maneret ad dies vitæ, vel aliquot annos in poſſeſſione v. gr. venditum feudum ex adjecto pacto pro conducto 5. annis retinet, poteritne propter ſimilem venditionem privari feudo? Reſp. eſt magna inter Authores controverſia *Strykius pag.* 368. *cum. Struv. Cap.* 13. *th.* 9. *n.* 5. *Afflict. in C.* 1. *num.* 9. *Quid juris ſi vaſall. poſt alien. fact. feud. recuper. Curt. Jun. in* 4. *part. num.* 104. *cum multis citatis Lud. Schradero. p.* 9. *t.* 1. *num.* 34. amplectitur ſententiam negativam, & æquius eſſe arbitratur, quod directus dominus exſpectare debeat realem traditionem, quorum opinio in locis, in quibus nulla in emtorem transfertur poſſeſſio, niſi per judicialem reſignationem, transferre poteſt, ſpectatis autem principiis juris Longobardici verior, & probabilior eſt ſententia communis, quod vaſallus cum conſtituto poſſeſſorio feudum vendens, illud amittit, *vid. Zaſius part.* 10. *n.* 9. *Tiraquell. de jure conſtituti par.* 3. *limit.* 26. *num.* 5. *Roland. à Valle conſ.* 51. *Lib.* 2. *Ludw. pag.* 353. *Vult. Cap.* 11. *n.* 42.

Quæſt. 23. *Quid ſi vaſallus alienati feudi poſſeſſionem ſtatim recuperaverit?*

Reſpond. **Q**Uod ſpectato ſtricto jure vaſallus feudum amiſerit, & propter ſubitam recuperationem illud non recipiat, eſt per textum 2. *feud.* 44. evidentiſſima veritas, & certitudo, conf. *Bartol. in L. ſequitur §. Item Labeo ff. de uſucap. Bald. in Cap.* 1. *n.* 3. *de probib. feud. alienat. per Frider. Jaſon. ad L. ult. num.* 135. *cod. de Jur. emphyteut. Ludolph. Schrader. part.* 9. *cap.* 1. *num.* 17. Secundum æquitatem Doctores non pauci diſtinguunt, an ſtatim poſt venditionem antequam directus dominus ſuam declaret voluntatem de commiſſa caducitate, propria pœnitentia recuperaverit alienatum feudum, quia nullum directo domino illatum eſt præjudicium, de æquitate arbitrantur vaſallo feudum eſſe relinquendum: ſi poſt denuntiationem, & declarationem commiſſi feudi, vaſallus recuperaverit alienatum feudum, quia non amplius res eſt integra, feudum amiſſum non amplius recipit, conf. *Ludw. pag.* 353. *Struv. Cap.* 13. *th.* 12. *num.* 1. *Curt. Jun. in* 4. *part. num.* 104. *verſ. ſecundo limitatur. Zaſ. part.* 10. *num.* 4.

Quæſt. 24. *Quomodo deteriorando Vaſallus Feudum amittit?*

Reſpond. **Q**Uando dolo vel lata culpa vaſalli feudum inſigniter deterioratum eſt *Struv. cap.* 15. *th.* 5. Quo caſu non tantum amittit feudum, verum etiam agnatis, ſimultanee inveſtitis, & expectativam habentibus inſimul id quod intereſt feudum non eſſe diminutum, & deterioratum refundere tenetur, *Carpz. P.* 3. *Conſt.* 31. *D.* 8. Si non vivente vaſallo, ſaltem illo mortuo ab hæredibus, ad quod intereſſe conſequendum agnatis, ſimultanee inveſtitis, & exſpectativam habentibus duplex competit actio *L. Aquiliæ*, quæ autem contra hæredes vaſalli deteriorantis non conceditur *per* §. 9. *Inſtit. de L. Aquil.* & actio in factum *argum. L. ſi modo* 59. *ff. de legat.* 1. Quæ in hoc pinguior & ſalubrior eſt, quod contra hæredes deteriorantis vaſalli inſtitui poſſit.

Quæſt. 25. *Unde poterit conſtare de quantitate deteriorationis?*

Reſpond. **D**Eterminatio arbitrio judicis relinquenda eſt, qui homines peritos œconomiæ adhibebit in conſilium & examinandum inventarium, in quo ſtatu, & cujus qualitatis res illa fuerit quando in feudum conceſſa eſt; & cujus valoris ſive pretii pro præſenti ſit, & diligentiſſime attendendum erit, an deterioratio perpetuam

jactu-

jacturam reſpiciat, & inferat v. gr. arbores grandes, quæ per multa ſecula non poſſunt iterum creſcere, in copia ſiccavit, ſubditos ad mendicitatem redegit, *Vult. C.* 11. *num.* 42. *Ludw. pag.* 345. *Menoch. Q. J. L.* 2. *Caſ.* 78. *Schrader. P.* 9. *C.* 6. *num.* 61.

Quæſt. 26. *An ad hoc ut Vaſallus poſſit privari feudo requiratur prævia admonitio, & denunciatio?*

Reſpond. SEntentia affirmans multos numerat fautores, & adſtipulantes patronos, prout videre licet apud *Schraderum P.* 9. *C.* 6. *num.* 67. Qui omnes fundamentum ſuum conſtituunt, & ponunt in textu 2. *feud.* 27. §. 7. *verſ. à domino ſuo admonitus.* Et ſecundum *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 51. de praxi debet præcedere ſententia; noſtra tamen opinione quamvis negare non poſſimus, quod conſultius ſit à domino feudi, vel ordinario loci Judice monitorium impetrare, ut eo magis de malitia vaſalli conſtare poſſit, contraria ſententia citato textu diligenter perpenſo videtur probabilior, quia citatus textus loquitur de vaſallo ſubditos crudeliter tractante, propter quos excoriatos ſubditos feudo privari poteſt vaſallus, ſed ad illam privationem requiritur prævia admonitio, ergo non eſt trahenda hæc diſpoſitio ad alios caſus, ubi de deterioratione conſtat, *Ludw. pag.* 345.

Quæſt. 27. *Quid ſi partem feudi deterioraverit?*

Reſpond. POena debet commenſurari delicto, conſequenter propter partem deterioratam parte deteriorata, & non toto feudo vaſallus privandus eſt, v. gr. propter nimiam ſævitiam jurisdictione, *Struv. Cap.* 15. *th.* 5. *num.* 1.

Quæſt. 28. *Propter quænam delicta in extraneam perſonam commiſſa vaſallus privatur feudo?*

Reſpond. PArricidium 1. *feud.* 5. *verſ. Item ſi fratrem ſuum occiderit, vel nepotem.* Proditio convaſalli 2. *feud.* 37. *verſ. verbi gratia hominem tradendo*, ubi per hominem convaſallus, & per tradere proditio ſignificatur. Propter crimen perduellionis, & læſæ Majeſtatis. Propter inceſtum, Propter nimiam in ſubditos ſævitiam 2. *feud.* 27. §. 7. *verſ. inornate tractaverit. Anton. D.* 11. *th.* 7. *Struv. Cap.* 15. *th.* 10.

Digitized by Google

Quæſt. 29. *An propter quodlibet parricidium feudo privetur?*

Reſpond. Communis ſententia eſt, quod propter quodlibet parricidium poſſit privari feudo, & quod textus 2. *feud.* 37. diſponens de parricidio hac intentione perpetrato, ut committens hæreditatem, & feudum acquirat, & ad ſe transferat non excluſive, ſed exemplificative accipiendus, & intelligendus ſit, *Struv. cap.* 15. *th.* 10. *n.* 1. *Vult. Cap.* 11. *n.* 34. Nobis tamen verior videtur contraria opinio, quia in pœnalibus, præſertim quando innocentes hæredes damnum ſentire debent, mitior amplectenda eſt interpretatio, *Ludw. pag.* 367. *Stryk. pag.* 371. *vid. Carpz. diſp. feud.* 9. *th.* 25. Obj. fruſtra quæritur an parricidium committens feudum retinere poſſit, quia ultimo afficietur ſupplicio. Reſpond. Effectus in hoc conſiſtit, quod ſi ob delictum privetur feudo, tres oriantur controverſiæ, *Prima:* An commiſſo delicto extra perſonam directi domini feudum ad agnatos devolvatur: *Secunda*: An pertineat ad agnatos tantum, qui ſunt in quarto, vel ulteriori gradu? *Tertia:* An vaſallo delinquente adverſus directum dominum, feudum domino, an agnatis aperiatur; de quibus *Fachin. Lib.* 7. *controverſ. cap.* 21. *& cap.* 22. cum citatis Authoribus, pro & contra adductis argumentis conſuli poteſt, & legi meretur.

Quæſt. 30. *Quare propter proditionem convaſalli amittitur feudum?*

Reſpond. Quia prodendo convaſallum incurrit infamiam, non poteſt, cum honore ſtare in curia domini, ſed diffamaret collegium parium curiæ, per conſequens ſubtrahitur à ſervitiis, propter quæ feudum conceſſum eſt.

Quæſt. 31. *Quare ob crimen læſæ Majeſtatis privatur feudo?*

Reſpond. QUia Principem & patriam volens deſtruere non tantum fit infamis, ſed vita, & feudo juſtiſſimis de cauſis indignus habetur: *Secundo:* Criminis læſæ Majeſtatis reus omnia bona perdit, conſequenter non poteſt retinere feudum, iniquum autem viſum eſt, quod vaſallus crimen læſæ Majeſtatis committens præjudicare debeat directo domino, & feudum ad fiſcum devolvi. Ergo feudum reverti debet ad directum dominum, ne innocenter directus dominus afficiatur pœna; qui plura deſiderat, legere dignetur apud *Fachineum Lib.* 7. *controverſ. cap.* 20. an publicatis bonis vaſalli, feudum

ſeudum publicetur: Et *cap.* 23. Delictum vaſalli, an, & quando filiis in feudo noceat, in copia allegatos authores, nec non pro & contra adducta argumenta, quibus perlectis ſuam ſitim explere, & deſiderio ſatisfacere poterit.

Quæſt. 32. *Sed cur non ad fiſcum?*

Reſpond. QUia naturali æquitati repugnat, vaſallum ſuo delicto directi domini conditionem deteriorem reddere & dominio feudi privare. Quapropter ſecundum *Capitul. Leopold. Art.* 27. bona vaſalli committentis crimen læſæ Majeſtatis in Imperatorem, non cedunt fiſco Imperatoris, ſed Principis, in cujus territoria ſita ſunt bona.

Quæſt. 33. *Cur ob inceſtum privatur feudo?*

Reſpond. AUthores, qui affirmativæ inhærent ſententiæ, nullam aliam in lucem poſſunt proferre rationem, quam quod honeſte in curia directi domini ſtare non poſſit, & ob inceſtum, non exiſtentibus prioris matrimonii liberis, vaſalli bona publicentur, *Struv. cap.* 15. *th.* 10. *num.* 3. *Vult. Cap.* 11. *num.* 36. Contrariam cum *Ludw. pag.* 369. defendentes ſententiam fundamentum ſuum ponunt, & conſtituunt in hoc, quod in jure feudali nihil ſimile reperiatur expreſſum & infamiæ ratio nimis generalis ſit, nimisque multum probet, quia per *L.* 7. *ff. de publ. jud.* ob quodlibet delictum damnatus infamis redditur, conſequenter feudo privandus foret ob omne delictum, & tamen in jure feudali tantum recenſentur aliqua, *&* 2. *feud.* 32. *in pr. ſi quis interfecerit fratrem domini ſui non ideo beneficium amittit, ſed ſi fratrem ſuum.* expreſſis verbis contrarium deciditur, per conſequens propter inceſtum, qui feudum abſque hoc non tangit, & delictum carnale eſt, vaſallus non amittit feudum, quæ ſententia in praxi etiam tanquam certa, & probabilior recepta eſt atteſtantibus pluribus Authoribus.

Quæſt. 34 *Quomodo omittendo peccat vaſallus?*

Reſpond. SI ſervitia negligat, ſi periculum famæ, corporis, & bonorum à directo domino non avertat, inveſtituram non renovet, quia propter hæc conceduntur feuda. Ergo illis omiſſis propter non impletum modum condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, vel ſine cauſa, feuda conceſſa merito revocantur à directo domino. *Anton. D.* 11. *th.* 8: *Struv. cap.* 15. *th.* 9. *num.* 1.

Digitized by Google

Quæſt. 35. *Quomodo ob ſervitia denegata amittitur feudum?*

Reſpond. SI directus dominus exegit ſervitia, & vaſallus illa præſtare recuſavit 2. *feud.* 21. Ut propter non præſtita ſervitia vaſallus feudum amittat, requiritur illorum ſpecialis exactio, alias enim vaſallus non poteſt ſcire in quo loco, & quo tempore directus dominus ſibi velit præſtari ſervitia; cum feuda recta indeterminata habeant annexa ſervitia, vaſallus non poteſt dici fuiſſe in mora, quamdiu non fuerunt determinata ſervitia exacta, ignoranti enim per vulgata nulla eſt oupido, & neſciens nullam poteſt committere moram: ſi ſervitia exigantur, vaſallus ſub amiſſione feudi illa præſtare tenetur, excipitur, ſi juſtam excuſandi cauſam allegare, & probare poſſit, v. gr. ſe eſſe infirmum, & gravi morbo laborantem, quo caſu tamen per ſubſtitutum ſervitia præſtare tenetur, ſi idoneum ſubſtitutum reperire poſſit, *Kohl. de ſervit. feud. P. ult. num.* 68.

Quæſt. 36. *An vaſallus privationem feudi incurrat, ſi directum dominum in acie deſerat?*

Reſpond. AFfirmative, etiamſi periculum non incurrerit, ſed evaſerit, quia ſufficit ad admittendum feudum, quod quantum in ipſo vaſallo fuit dominum non juvando, ſed negligendo expoſuerit periculo *Schrader P.6, cap. 6. num* 47. Quod & ad alia ſecundum ſupra dicta pericula Doctores extendunt, v. gr. directum dominum captivum non redimendo. *Vult. Cap.* 11. *num.* 19.

Quæſt. 37. *Quid ſi jam caſus, vel plane occiſus, aut ſaltem lethifere vulneratus ſit directus dominus?*

Reſpond. SI exercitus occiſo, vel lethifere vulnerato directo domino tanquam duce in confuſionem non redactus ſit, verum adhuc pugnet, vaſallus tenetur cum reliquis pugnare, quia non tantum cauſa directi domini, ſed totius Reipublicæ agitur, conſequenter occiſo directo domino duce exercitus non deſinit cauſa, propter quam feudum conceſſum eſt, & multa exempla nos edocent, quod occiſo belli duce exercitus reportaverit victoriam, & triumphum, ſicut in prælio Lützenſi anno 1633. occiſo ante conflictum, & aciem Rege Sueciæ ipſius exercitus nihilominus feliciter pugnavit, & lauream reportavit: ſi in confuſionem redacto exercitu directum dominum etiam ex probabili tantum cauſa mortuum credens ſe fuga ſalvaverit vaſallus feudum propterea non amittit, conf. *Anton. Diſp.* 11, *th.* 8. *lit. B. Schrad. P.* 6. *C.* 6. *num.* 82.

Quæſt.

Digitized by Google

Quæſt. 38. *Quid ſi à Vaſallo miſſus ſubſtitutus directum dominum in acie deſeruerit?*

Reſpond. VAſallus civiliter obligatur directo domino refundere cauſatum damnum, & omne quod directi domini intereſt, feudò tamen privari non poteſt, ſi non expreſſe ſubſtituto fugam mandavit, quia quamvis vaſallo imputari poſſit, quod non animoſiorem ſubſtitutum miſerit, ſic tamen directus dominus etiam culpandus eſt, quod miſſum ſubſtitutum admittendo adprobaverit & non rejecerit. *vid. Kobl. de Servit. feud. P. ult. num.* 179. *& ſeq.*

Quæſt. 39. *An vitam directi domini vita propria præferre teneatur?*

Reſpond. NEgativè, quia bene ordinata charitas à ſe ipſo exordium petit, & cum nemo propriæ vitæ, & membrorum dominus ſit, non poteſt ſe pacto obligare ad aliquid, quod non eſt in ſua poteſtate, in cujus confirmationem argumentum deſumitur *à L.* 5. *§. ult. ff. de agnoſc. & alien. liber. vel Parent. vel Patr.* Secundùm quam libertus tenetur alere patronum, ſi ipſius facultates ſufficiant, ſicut libertus non tenetur poſtpoſita propria vita patronum alere, ſi facultates ad propriam Liberti, & Patroni ſuſtinendam vitam non ſufficiant, ſic etiam vaſallus non tenetur poſtpoſita propria vita directum dominum defendere. *Kobl. de ſervit. feud. P.* 4. *num.* 21. *Vult. C.* 10. *n.* 28. Subditus, & conſcriptus etiam extraneus in poteſtatem Principis belligerantis miles ad ſalvandam Principis vitam tenetur ſubire mortem, quia ſubditi obligatio ex lege naturæ deſcendit, vaſalli occaſione accepti feudi, & maximam iniquitatem ſaperet, ſi nobilis à ruſtico, vel alio inferioris conditionis homine aliquot jugera pro feudo recognoſcens in ſalutem ruſtici propriam in præjudicium Reipublicæ deberet poſtponere vitam, & mortem ſubire.

Quæſt. 40. *Quid ſi directum dominum captivum non redemerit?*

Reſpond. SUpra Cap. 18. quæſt. 37. hac de materia jam fuſius actum eſt.

Quæſt. 41. *Quomodo renovationem inveſtituræ negligendo peccat vaſallus?*

Reſpond. SEcundum ſupradicta *Cap.* 17. *quæſt.* 12. ſi intra annum, & diem non petierit renovationem inveſtituræ, feudum amittit, ubi etiam annotavimus, quod textus non intelligendus ſit de die

naturali i

naturali, ſed juridico per ſtatuta locorum determinato, & quod ſit dies utilis, qui non incipit currere niſi à die adeptæ ſcientiæ, quia neſciens non poteſt dici contemnere directum dominum, propter quem contemtum tamen privatur feudo.

Quæſt. 42. *An omnis cauſa exheredationis ad privationem feudi ſufficiens ſit?*

Reſpond. Communis ſententia affirmat per textum 2. *feud.* 24. §. 2. *verſ. Prædictis modis.* Exinde communis ſententia infert, & concludit: Ergo propter eaſdem cauſas, propter quas exhæredari poſſunt liberi, vel donationes ex cauſa ingratitudinis revocari, aut matrimonium per divortium diſſolvi, feudum amittitur, & revocatur, quia ſemper eadem militat æquitas. Quæ concluſio noſtrâ opinione ex illo textu male intellecto ſiniſtre deducitur, quia multæ aſſignari poſſunt cauſæ, propter quas liberi exhæredari poſſunt, vaſalli autem feudo propter illas commiſſas cauſas non privantur, v. gr. Pater poteſt exhæredare filium ex capite, quod ipſum coegerit ad condendum teſtamentum, vel teſtamentum mutare prohibuerit, item propter grave cauſatum damnum poteſt filius exhæredari; propter quas cauſas profecto non poterit privari feudo, quia in patrem commiſſa ejusmodi injuria non tangit directum dominum: vice verſa ſunt cauſæ propter quas vaſallus poteſt privari feudo, & qua filius non exhæredari, v. gr. ſi vaſallus inſcio domino feudum alienet, inveſtituram non petat, feudo privatur, & propterea à patre exhæredari non poſſet: nec à divortio ad amiſſionem feudi argumentum procedere poteſt, matrimonium enim in orthodoxorum ſententia omni etiam divino jure propter adulterium quoad ipſum vinculum diſſolvitur, & noſtra opinione quidem ipſo jure, ut Judex ferendo ſententiam, & declarando nullitatem non agat de diſſolvendo matrimonio, ſed punienda parte adultera, item propter quodlibet homicidium, & multas alias in *L.* 8. §. 2. *Cod. de repud.* recenſitas cauſas diſſolvitur matrimonium, propter quas vaſallus non privatur feudo per expreſſum in contrarium textum 2. *feud.* 37. ubi expreſſis verbis deciditur, ſi quis interfecerit fratrem domini ſui non ideo beneficium amittit. Oportet proinde oppoſitum textum 2. *feud.* 24. §. 2. *verſ. Prædictis modis* ſolvere, & reſpondere, quod per illa verba citatus textus nil aliud probare velit, quam quod cauſæ enumeratæ ſint juſtæ ad petitionem feudi, in cujus aſſerti probationem citatus textus uſus fuit argumento à pari; ſi in *Novell.* 115. *Cap.* 3.

& aliis

Digitized by Google

& aliis jurium conſtitutionibus ad exhæredationem, revocandam donationem, & diſſolvendum matrimonium, recenſitæ cauſæ juſtæ, & ſufficientes ſint, etiam 1. *feud.* 5. & 2. *feud.* 24. ad privationem feudi recenſitæ cauſæ juſtæ, & ſufficientes erunt, conf. *Vult. cap.* 11. *num.* 13. *Ludw. pag.* 325. *Finckelth. D.* 10. *controv.* 6.

Quæſt. 43. *An propter alias, quam enumeratas cauſas privari poſſit feudo vaſallus?*

Reſpond. COmmunis ſententia affirmat, quia 2. *feud.* 24. §. 2. *ad fin.* expreſſis verbis legitur, quod ſolertis, & diſcreti judicis arbitrio committendum ſit, an cauſa ſit ſimilis, vel major, levior enim non eſt admittenda, quia pœna privationis tamquam odioſa debet reſtringi, *Menoch. de A. J. Q. caſ.* 267. Exempla videri poſſunt apud *Roſenthal. C.* 10. *concl.* 15. Et omnia exempla in hoc convenire debent, quod violationem juratæ fidelitatis contineant. Obj. In pœnalibus non valet argumentum à ſimilitudine, vel majoritate rationis. Ergo propter alias quam recenſitas cauſas vaſallus non poteſt privari feudo. Reſpond. diſting. Antec. Si pœnalia reſtrictive ſint poſita, nullum admittitur argumentum à majoritate, vel ſimilitudine rationis, conc. antec. Si tantum exemplificative pœnalia poſita ſint, uti in citato textu 2. *feud.* 24. §. 2. negatur antec.

Quæſt. 44. *Num Vaſallus propter commiſſam feloniam ipſo Jure privatur feudo?*

Reſpond. CElebris eſt inter Doctores controverſia, prout patet ex citatis apud *Fachin. lib.* 7. *Controverſ. cap.* 94. authoribus, & illorum pro & contra allegatis argumentis; nos confirmamus ſententiam negativam, ſed miramur *Strykii in textu* 1. *feud.* 21. *pr. ſine cognita culpa.* collocatum fundamentum, quaſi vero nulla requireretur cauſæ cognitio, quando vaſallus ipſo jure privatur feudo, cauſæ cognitio debet præmitti, etiamſi ipſo jure vaſallus privatur feudo, contra inauditum, etiam ſententia declaratoria ferri non poteſt: Melior forſitan pro ſententia privatoria adfertur ratio, quod in textu 1. *feud.* 22. *in fin.* dicatur *damnetur*, verbum *damnetur* neceſſario requirit factum hominis, quia eſt futuri temporis. *Secundo*: 1. *feud.* 21. expreſſis verbis decernitur, quod dominus debeat agere, & intentare

condictionem, cauſa data, cauſa non ſecuta. *Tertiò*: Adfertur argumentum à paritate deſumptum: Sententia per quam ab ingrato donatario revocatur res donata, *per expreſſam L.7. Cod. de revoc. don.* eſt ſententia privatoria. Ergo etiam ſententia per quam judex vaſallum condemnat ad reſtituendum directo domino feudum eſt privatoria, & non tantum declaratoria. Diſparitatis, & utilitatis effectus in hoc conſiſtit, quod ſi ipſo jure, vel ſecundum Jus Canonicum loquendo latæ ſententiæ per ſententiam declaratoriam vaſallus propter commiſſam feloniam privationem feudi incurrit, à tempore commiſſi delicti efficitur malæ fidei poſſeſſor, & tamquam malæ fidei poſſeſſor à tempore commiſſi delicti fructus tenetur directo domino extradere, & reſtituere: Si propter commiſſam feloniam vaſallus per ſententiam privatoriam, ſive condemnatoriam, & ferendæ ſententiæ feudo privetur, à tempore latæ ſententiæ fructus directo domino reſtituere tenetur, quod ultimum confirmatur *à Struv. cap. 15. th. 11. num.* 3. excepto unico caſu, ubi ipſo jure amittitur feudum: Si ſine conſenſu directi domini fuerit alienatum feudum, *2. feud. 55. verſ. feudum amittant, & ad dominum libere revertatur*. Per quæ verba ſufficienter demonſtratur, quod propter alienationem ipſo jure amittatur feudum, in cujus confirmationem ſequens inſervit ratio, hoc ipſo, quod vaſallus propria authoritate feudum alienet, ſufficienter oſtendit, quod quantum in ſuis eſt viribus ipſe illud amplius habere, & poſſidere nolit, in tertium transferre, & in aere feudi utile dominium volare non poteſt, per conſequens revertere debet ad directum dominum, penes quem ante conceſſionem feudi extitit. Ergo Judex per ſententiam nihil aliud facit, niſi declarat dominium eſſe conſolidatum.

Quæſt. 45. *Quomodo remittitur Felonia?*

Reſpond. Dupliciter poteſt remiſſio contingere, vel expreſſe quando expreſſe declarat: remittimus tibi illatam injuriam, & exinde reſultantem feloniam; vel tacite, ſi commiſſo delicto pergit, & continuat pro vaſallo ipſum recognoſcere, delicti notitiam habens à vaſallo exigit ſervitia, vel de commiſſo delicto non conqueritur, nullam movit controverſiam, & litem *argum. L. 7. Cod. de revoc. donat. 2. feud. 24. §. 2. verſ. Hanc ſaltem habeat ſua injuria ultionem. Struv. Cap. 15. th. 12. num.* 4. Cujus deciſionis ratio deſumitur ex ratione juris civilis, ubi expreſſe conſtitutum eſt, quod actiones meram ſapientes vindictam, ſicut eſt actio injuriarum ex capite ingratitudinis revocandæ do-

dæ donationis, morte exſpirent, quia injuriatus nullam in vivis ſumens vindictam cenſetur injuriam remiſiſſe, & condonaſſe: ſimiliter tacite cenſetur remiſiſſe injuriam, ſi ratione caducitatis intra 30. annos non moverit litem.

Quæſt. 46. *Ad quem Feudum per commiſſam Feloniam caducum factum devolvitur?*

Reſpond. VEl novum, vel vetus eſt feudum, novum non exiſtentibus ſimultanee inveſtitis indiſtincte revertitur ad directum dominum, *Struv. Cap.* 15. *th.* 13. Ratio facit, quia primus acquirens per quem ad filios deberet transmitti, privatur omni jure, per conſequens nihil poteſt transmittere ad liberos, hæreditas enim definitur, quod ſit ſucceſſio in omne jus, quod defunctus habuit. Ergo pater omni jure privatus nihil poteſt transmittere. Excipitur, ſi liberi ſimultanee inveſtiti vel contemplatione liberorum patri feudum conceſſum fuiſſet, quia tali caſu non beneficio patris, ſed proprio jure ſuccedunt in feudo. Si antiquum ſit feudum, ſubdiſtinguendum eſt, vel delictum ſive felonia commiſſa eſt in directum dominum, vel in perſonam extraneam, ſi in directum dominum felonia commiſſa eſt, ſive per ſe, ſive per alium, ſive directe, ſive indirecte v. gr. directi domini hoſti, & inimico aſſiſtendo, fidejuſſorem agendo contigerit, feudum propter feloniam amiſſum ad directum dominum revertitur: ſi propter commiſſam feloniam in extraneum feudum amittitur, excluſis feloniam committendis deſcendentibus proximis agnatis defertur feudum, ſecundum dicta felonia in directi domini perſonam quomodocunque commiſſa feudum revertitur ad directum dominum ex ratione in textu 2. *feud.* 24. §. 2. *expreſſa in verb. ut hanc ſaltem habeat ſuæ injuriæ ultionem.* Ex quibus verbis & principaliter quidem ex vocabulo *ſaltem* multi magni nominis Authores probabiliorem judicant, & exiſtimant ſententiam, quod agnati non in perpetuum, ſed tantum tamdiu, quamdiu feloniam committentis vaſalli in vita exiſtunt, excluſi ſint. De Jure Saxonico in extraneum feloniam committentis vaſalli filii ex benignitate retinent feudum antiquum, ſed non novum, quia Jus Saxonicum retentionem concedens loquitur, & diſponit de feudo antiquo, conf. *Carpz. P.* 3. *conſt.* 27. *Def.* 3.

Quæſt. 47. *Quid ſi patre delinquente feudum adhuc apud avum fuerit?*

Reſpond. SI vivente avo filius feloniam commiſit, mortuo avo nepotes ſuccedunt in feudo, ex ratione, quia filio ſive patri natu-

Digitized by Google

rali præter ſpem nihil juris multo minus utile dominium competiit, ſed avo, à quo in nepotes tamquam proximos omne jus, & dominium utile transmittitur, & filius habetur quaſi præmortuus, *Anton. D.* 12. *th.* 3. *in fin. Roſembal. C.* 11. *concl.* 6. *num.* 7. *& ſeq.*

Quæſt. 48. *An priori caſu agnati plane excluduntur?*

Reſpond. SI ex vaſalli delinquentis, & feloniam committentis deſcendentibus nullus amplius ſuperfuerit, agnatis defertur ſucceſſio, quia vaſallus poſſeſſor ſuo delicto non potuit agnatis per primum acquirentem quæſitum jus intervertere, & auferre, *argum.* 1. *feud.* 8. §. 1. 2. *feud.* 39. *Struv. Cap.* 15. *th.* 14. Diſſentit quidem *Ludw. pag.* 387. & putat, quod agnati in perpetuum ſint excluſi, ſed ſine ratione, & ſufficienti fundamento, implicat enim, quod vaſallus delinquens plus juris in directum dominum transferre poſſit, quam ipſe habuit, præſertim cum per vulgata delicta ſuos debeant tenere authores.

Quæſt. 49. *Poteſtne invitis agnatis directus dominus feloniam remittere?*

Reſpond. SI delictum, propter quod feudo privandus eſt vaſallus, commiſſum ſit in directum dominum, directus dominus indiſtincte poteſt feloniam remittere, favori pro ſe introducto quilibet renuntiare poteſt, & in arbitrio directi domini eſt poſitum delictum vindicare, ultionemque ſumere, vel non, agnati non habent, quod conquerantur & in contrarium moveant, ipſis enim abſque hoc non defereretur ſucceſſio feudi, quam ſi vaſallus delinquens, & feloniam committens nullis relictis deſcendentibus fuerit mortuus, vel ſaltem condemnatus, ſi directus dominus vaſallum non condemnet, ſed ante condemnatoriam ſententiam injuriam, & feloniam remittat, agnatis nullum actuale jus quæritur. Si in extraneam perſonam delictum privationem feudi inducens commiſſum eſt, diſtinguendum eſt, an directus dominus ante ſententiam privatoriam, vel poſt latam ſententiam remittere velit feloniam, ante ſententiam poteſt libere remittere, poſt ſententiam, quæ tranſivit in rem judicatam, non poteſt in præjudicium agnatorum feloniam remittere, quia per ſententiam, quæ in rem judicatam tranſivit, agnatis eſt jus quæſitum ad feudum, quod ipſis invitis non poteſt per directum dominum auferri, ſi lata ſententia per appellationem auribus rei judicatæ ſuſpenſa eſt, pen-

Digitized by Google

dente appellatione directus dominus poteſt vaſallo delinquenti feloniam libere remittere, quia agnatis adhuc nullum actuale jus quæſitum eſt. *Struv. Cap.* 15. *th.* 12. *num.* 9.

Quæſt. 50. *Quid ſi directus dominus in vaſallum delinquat?*

Reſpond. Cum per ſupra dicta reciproca ſit obligatio, directus dominus, & vaſallus ad paria ſibi invicem obligentur, neceſſario ſequitur, quod ex iisdem cauſis directus dominus amittat dominium directum, ex quibus vaſallus perdit dominium utile, *Struv. Cap.* 15. *th.* 18. v. gr. ſi directus dominus vaſallum non defendat, ſi ipſum capitalis criminis accuſet, ſi vaſalli uxorem cucurbitaverit. Dicunt tamen Doctores in praxi rarum occurrere exemplum, quod directus dominus amittat dominium directum, ſed directus dominus ex butyro confectus, devorat vaſallum ex chalybe, ein Herr von Butter verſchluckt einen Vaſallen von Stahl. Modo non manifeſta diſparitatis ratio appareat, qualis intercedit, & dari poteſt in ſervitiorum præſtatione, ad quæ directus dominus non obligatur. Ergo propter denegata & recuſata ſervitia directum dominium amittere non poteſt, ſicut vaſallus propterea dominium utile amittit, *Kobl. de ſervit. feud. P.* 2. *num.* 121. *& ſeq.* Item, ſi vaſallus alienet utile feudi dominium irrequiſito directo domino, privationem incurrit: Si directus dominus alienet dominium directum, illud non amittit, quia vaſallus accepit à directo dominio in beneficium feudum, per conſequens magis peccat vaſallus accipiens beneficium, ſi illud in alium velit transferre, quam directus dominus dans beneficium.

Quæſt. 51. *Sed quid in Vaſallis Imperii, ſi Imperator bello petat, an directum dominium propterea amittatur?*

Reſpond. Quod non, Status Romano-Germanici Imperii à ſolo Imperatore non inveſtiuntur, ſed ab Imperatore, & Imperio, ſicut delictum Prælati non debet in damnum Eccleſiæ redundare, ſic delictum temporalis Imperatoris non poteſt præjudicare Imperio, per conſequens feuda Imperii propterea non fierent allodialia. *Stryk. pag.* 381.

Digitized by Google

CAPUT XXIV.
DE
ACTIONIBUS FEUDALIBUS.
GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

EGimus de modis acquirendi & amittendi feuda, quomodo delinquatur ex parte vaſalli contra directum dominum, & ex parte directi domini contra vaſallum; quibus peractis jam quæſtio oritur, quales ad vindicanda delicta competant actiones, ſi vaſallus non ſe gerat, uti vaſallum decet, vel directus dominus non ſecundum Jura procedat, quibus remediis poterunt compeſci. Et reſpondetur: quando agitur de promiſſo feudo conſtituendo generalis regula eſt, quod illa actio detur ad conſequendum feudum, quæ naſcitur ex contractu, quo ſe obligavit ad conſtituendum feudum, v. gr. actio emti, ſi per contractum emti venditi ad conſtituendum feudum ſe obligavit, præſcriptis verbis, ſi per permutationem, actio ex teſtamento, ſi feudum legatum fuit, condictio ex *L. 35. Cod. de donat.* ſi feudum donatum fuit, actio ex ſtipulatu, ſi per ſtipulationem feudum promiſſum fuit.

§. 2.

QUoties vero feudum per inveſtituram jam actualiter conſtitutum eſt, vaſallo omnis actio utilis competit, quæ directa ad vindicandum dominium directum conceditur: quale dominium, talis etiam naſcitur actio.

SPECIALIA.

Quæſt. 1. *Quotupliciter poſſunt competere actiones circa Feuda?*

Reſpond. DUpliciter vel agitur de feudo conſtituendo, vel de feudo conſtituto, in utroque caſu utrique poteſt competere actio, tam ratione feudi conſtituendi, quam rationi feudi conſtituti.

Quæſt. 2. *Quomodo de feudo conſtituendo datur actio domino?*

Reſpond. CAſus ubi directus dominus poſſet agere ad conſtituendum feudum, eſſet, ſi quis promiſit offerre ſua bona in feuda, & ex poſtfacto non implet, directi domini intereſt promiſſionem ſervare, & feu-

& feudum conſtituere ad quod conſtituendum contra promittentem agere poteſt.

Quæſt. 3. *Quando vaſallo contra dominum de conſtituendo feudo actio datur?*

Reſpond. SI directus dominus promiſit feudum conſtituere, & poſtea traditionem detrectando moroſum ſe exhibeat, poteſt per viam actionis ad extradendum feudum promiſſum cogi, & intereſſe præſtando ſe non liberat, ſi rem tradere poſſibile ſit, quia aliud pro alio invito creditori non obtruditur.

Quæſt. 4. *Qualis actio dabitur Vaſallo?*

Reſpond. EX contractu, per quem dominus directus ſe obligavit ad præſtandum feudum, ſi per ſtipulationem ſe obligavit, condictio certi competet, ſi per emptionem actio emti competet, ſi tradiderit rem alienam, & illa à vero domino evicta eſt, actione emti de evictione aget: Si legatum fuit, actio perſonalis ex teſtamento dabitur vaſallo, ſi in defuncti bonis fuit illa res in feudum legata, poteſt vindicare, & etiam ſe in bonis hæreditariis per modum hypothecæ tenere, quia pro legato conſequendo triplex legatario competit actio.

Quæſt. 5. *Quid ſi nullus Contractus præceſſerit conſtitutionem feudi?*

Reſpond. COndictio ex moribus vaſallo competet, quia quamvis ex nudo pacto de Jure Romano nulla detur actio, de praxi conceditur condictio ex moribus, quia ſtipulationum ſolennia ſunt hodierna praxi incognita.

Quæſt. 6. *Quæ actio domino competit conſtituto Feudo?*

Reſpond. SI conſtitutum feudum inſcio directo domino vaſallus alienavit in tertium, domino competit rei vindicatio; *Struv. Cap.* 16. *th.* 2. *num.* 3.

Quæſt. 7. *Quid vero ſi vaſallus, & directus dominus in vindicatione feudi concurrant?*

Reſpond. VAſallus præferendus eſt, quia directus dominus habet tantum poſſeſſionem civilem juris, vaſallus utile dominium cum poſſeſſione; utile dominium cum poſſeſſione habens præferendus eſt alteri, qui non habet jus immediate poſſidendi, utile dominium enim non poteſt ſine poſſeſſione exercere. Ergo vaſalli majoris

juris intereſt rem habere, & poſſidere, per conſequens etiam eſt præferendus, & præſumitur majori fervore proſequi litem: ſi vaſallus nollet rei vindicationem inſtituere, directus dominus admittitur, *Anton. D. 13. th. 15. Lit. E.*

Quæſt. 8. *An directus dominus contra vaſallum poſſit inſtituere rei vindicationem?*

Reſpond. QUamdiu durat feudum directus dominus non poteſt intentare rei vindicationem contra vaſallum, ſed ſecundum præcedentis quæſtionis dicta vaſallus præfertur in rei vindicatione directo domino. Ergo multo magis directum dominum feudum vindicare volentem repellere poteſt: finito feudo ſive per commiſſam feloniam, ſive per mortem vaſalli nullis relictis hæredibus feudalibus rei vindicatio directo domino denegari non poteſt, ita tamen, ut ſententia præcedat, ſi propter commiſſam feloniam feudum amittitur, & revocatur, ipſo jure enim ſecundum ſupra dicta feudum non amittitur. Præter rei vindicationem directo domino legitime finito feudo adhuc aliæ competunt actiones, videlicet actio Publiciana, condictio *ex L. 25. locat. cond.* (quæ domino emphyteuſeos pro revocanda emphyteuſi conceditur) condictio ex moribus, condictio ſine cauſa, condictio cauſa data, cauſa non ſecuta, condictio ex *capitulo imperialem 2. feud. 55. confer. Schrad. P. 2. Part. 9. pr. ſect. 9. num. 22. Struv. c. 16. th. 2. num. 4.*

Quæſt. 9. *Qualis ad ſervitia præſtanda directo domino actio competit?*

Reſpond. AD præſtanda ſervitia directus dominus non poteſt agere R. V. ſed actione perſonali ex obligatione, quæ ex contractu feudali provenit ad ſimilitudinem domini emphytheuſeos, qui ad ſibi ſolvendum canonem non agit rei vindicatione, ſed actione emphyteuticaria proveniente ex contractu emphyteuſeos; præſcriptis verbis actionem directus dominus etiam contra vaſallum non præſtantem ſervitia inſtituere poteſt, quia concurrit, & ingreditur contractus innominatus do ut facias, concedo tibi feudum, ut tu mihi præſtes ſervitia: vel etiam poteſt propter denegata, & non præſtita ſervitia ad intereſſe, & privationem feudi agere, & intentare condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta, & poſt ſententiam privatoriam feudum vindicare, eliget ſibi proinde illud, quod conſultius eſſe videtur.

Quæſt.

Quæſt. 10. *Quæ propter non præſtita ſervitia actio datur?*

Reſpond. Directus dominus ſecundum tradita poteſt repetere feudum condictione cauſa data, cauſa non ſecuta 1. *feud.* 21. directo domino competit electio, an ad reſciſſionem, & revocationem feudi, vel ſupplementum contractus feudalis agere velit.

Quæſt. 11. *An ratione feudi competant interdicta, ſive remedia poſſeſſoria?*

Reſp. Affirmative tam retinendæ, quam recuperandæ poſſeſſionis, quam etiam adipiſcendæ, quia melius, & conſultius eſt agere remediis poſſeſſoriis, quam petitorium inſtituere, in quo claræ, & exactæ ratione proprietatis, & tituli requiruntur probationes, in interdictis ſufficit poſſeſſionem probare, quapropter dicitur beati poſſidentes.

Quæſt. 12. *Quomodo & quando interdictum retinendæ poſſeſſionis datur?*

Reſpond. Primarium interdictum retinendæ poſſeſſionis, quod in Jure civili nuncupatur, uti poſſidetis, utile ſaltem datur directo domino, quando vaſallus directo domino ſervitia præſtare negat, & ſe jure allodii rem feudalem poſſidere aſſerit & prætendit, vel etiam ſi extraneus tertia perſona directum dominum vult impedire, ne ab hoc, vel illo vaſallo ſervitia exigat, quod non ipſius, ſed ſuus ſit vaſallus; vel ſi tertius aliquis vaſallum in quieta poſſeſſione turbat, quia turbata quieta poſſeſſione vaſalli, periclitatur hoc ipſo quaſi poſſeſſio directi domini, per conſequens ſi vaſallus ipſe agere non poſſit, vel nolit, directus dominus poteſt intentare interdictum uti poſſidetis, ut vaſallum in poſſeſſione turbans ab ulteriori turbatione deſiſtat, & præteritæ turbationis intereſſe præſtet. Diximus directo domino utile ſaltem interdictum uti poſſidetis competere, quia directum ex ipſis verbis interdicti conceditur turbato in poſſeſſione rerum corporalium, quale in materia feudali reſpectu directi domini non adeſt, ſed agitur de jure incorporali exigendi, & præſtandi ſervitia.

Quæſt. 13. *Quomodo, & quando directus dominus poteſt agere interdicto recuperandæ poſſeſſionis?*

Reſp. Quando vaſallus non vult recognoſcere directum dominium, & nulla præſtare ſervitia, hoc ipſo ipſe directum dominum

quaſi poſſeſſione directi dominii, & Juris exigendi ſervitia expellere, & dejicere: Item quando tertius per vim ſervitia, penſiones à vaſallo exigere præſumpſiſſet, quia vis illata vaſallo per indirectum ipſi directo domino infertur, propter quam illatam vim directo domino competit utile interdictum unde vi, & remedium *ex canone redintegranda cauſ. 3. quæſt.* 1. Si dolo vel negligentia vaſalli poſſeſſio feudi ad tertium pervenit, poteſt directus dominus uti remedio *ex L. final. cod. acquir. vel omittend. hæred.* ad revocandam quaſi poſſeſſionem à vaſallo per negligentiam interverſam.

Quæſt. 14 *Qualis propter alienatum feudum directo domino datur actio?*

Reſpond. PRopria authoritate vaſalli alienatum feudum directus dominus poteſt vindicare, quia per factam ſine conſenſu directi domini alienationem vaſallus ipſo jure privatur feudo, & dominium utile revertitur ad directum dominum, qui habet dominium, habet etiam R. V. Si cum conſenſu directi domini alienatio facta eſt, nullam habet directus dominus actionem, contra proprium factum nemo venire poteſt, & quod ſemel placuit per notoria amplius diſplicere nequit.

Quæſt. 15. *An præjudicialis actio directo domino competat, ſi quis neget ſe eſſe ipſius vaſallum?*

Reſpond. S*Truv.cap.*16.*th* 2. *num.* 6. tuetur ſententiam negativam ex ſatis firmo principio, quod actiones præjudiciales ex jure ſingulari ſtatus oriantur, in vaſalli perſonam autem ratione ſtatus directo domino nihil juris competit, quia non eſt ſubditus directi domini. Ergo etiam actio præjudicialis non poteſt directo domino competere; per quod argumentum noſtra opinione *Struv.* tam multum evincit, quod directa actio præjudicialis non naſcatur, quia illa conceditur ratione ſtatus, vel ingenuitatis, vel libertatis, vel familiæ, circa quas qualitates nihil juris directo domino competit. Nihilominus verior nobis apparet opinio. *Ludw. pag.* 413. Quod utilis præjudicialis actio directo domino competat, quia quando vaſallus ſe negat eſſe vaſallum, negat qualitatem perſonalem perſonæ vaſalli inhærentem, vi cujus propter præſtitum fidelitatis juramentum directus dominus habet jus exigendi ſervitia, ſicut quando Patronus contra libertum negantem operas agit: Ergo ad inſtar patroni directus dominus poteſt contra vaſallum negantem ſervitia intentare actionem præjudicialem, ſicut pa-

tronus

Digitized by Google

tronus contra libertum negantem operas actionem præjudicialem directam intentat, intelligitur, ſi vaſallus probare poſſit probabilem ignorantiam qualitatis feudalis, ſi enim ſe vaſallum eſſe ſciverit, & ſervitia præſtare recuſaverit, directus dominus non habet opus actione præjudiciali, ſed poteſt immediate agere ad privationem feudi.

Quæſt. 16. *Quæ actio datur vaſallo conſtituto feudo?*

Reſpond. Duplex, realis, & perſonalis.

Quæſt. 17. *Quando realis vaſallo competit actio?*

Reſpond. Utilis rei vindicatio vaſallo in tribus caſibus conceditur; *Primo:* ſi poſt translatum in ipſum dominium, actualiter traditum feudum ab alio detinetur, *L.* 42. *ff. de R. V.* 2. *feud.* 8. *pr. verſ. Rei autem per beneficium.* *Secundo:* Si hæredes directi domini tamquam poſſeſſores non vellent rem feudalem acceptam reſtituere. *Tertio:* Si ipſe directus dominus contra fidem datam conſtitutum feudum vult detinere, quia vaſallum contra alium debet defendere, per conſequens multo minus ipſe debet detinere, tranſtulit enim utile dominium in vaſallum. Ergo injuſte detinet, & retinet, *arg. L.* 7 *ff. de evict.*

Quæſt. 18. *Poteſtne Vaſallus etiam publiciana actione experiri?*

Reſpond. Quod contra tertium ſine titulo rem feudalem occupantem, & detinentem actionem publicianam inſtituere poſſit, & debeat, ſi à non domino inveſtituram obtinuit, nullum eſt dubium, quia actio publiciana competit, quando bonæ fidei poſſeſſor juſto titulo rem poſſeſſam nondum uſucaptam amiſit, & alter qui detinet nullo titulo, vel ſaltem imbecilliori rem illam accepit, quæ requiſita omnia in vaſallo concurrunt, & adſunt. Ergo vaſallo actio publiciana competit: An actionem publicianam inſtituere poſſit, ſi à vero domino inveſtitus eſt de feudo, alia eſt quæſtio, & coincidit cum quæſtione, an dominus actionem publicianam inſtituere poſſit, quam in noſtris juris civilis operibus affirmative decidemus, conſequenter etiam in materia feudali non veremur aſſerere, quod vaſallo publiciana actio competat, etiamſi à vero domino inveſtituram obtinuerit, ſi videat, & cognoſcat dominii probationem eſſe difficilem: vaſallus volens enim inſtituere utilem rei vindicationem, probare debet, inveſtientem verum fuiſſe dominum, quod in actione publiciana non requiritur, verum ſufficit probare juſtum titulum, & quod alter ſine, vel imbecilliori titulo rem illam acceperit, & detineat. An contra ipſum directum domi-

Digitized by Google

num actione Publiciana experiri poſſit, alia eſt quæſtio, rationem dubitandi habens, quod bonæ fidei poſſeſſori *per* §. 4. *Inſtit. de act.* contra verum dominum actio Publiciana non competat, per conſequens etiam vaſallus non poteſt contra directum dominum intentare actionem Publicianam. Reſpond. Quandocunque vero domino ex cauſa dominii opponi poteſt exceptio, etiam contra verum dominum bonæ fidei poſſeſſor inſtituere poteſt actionem Publicianam. Atqui ſi directus dominus Vaſallo inſtituenti actionem Publicianam vellet opponere exceptionem dominii, ipſi obſtaret juſta exceptio doli, vaſallus enim replicaret, doloſe vis in me tranſlatum dominium retinere, quem de evictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio, ſi tertius mihi rem feudalem evinceret, tu teneris mihi de evictione, ergo multo magis obligaris mihi poſſeſſionem relinquere, conſequenter etiam contra directum dominum actio Publiciana vaſallo competit. Inſtant, bonæ fidei poſſeſſor non poteſt contra verum dominum experiri actione Publiciana. Ergo etiam vaſallus contra directum dominum ea uti non poterit. Reſpond. Negatur conſequentia, diſparitas in hoc conſiſtit, quod bonæ fidei poſſeſſor non habeat cauſam, & titulum à vero domino, ſicut vaſallus habet à directo domino. Replicant: Vaſallus ſecundum dicta præcedentis numeri contra directum dominum, & ejus hæredes habet utilem rei vindicationem. Ergo non eget actione Publiciana, conſequenter Domitiana movetur, & deciditur quæſtio. Reſpond. Negatur conſequentia, ſi literæ inveſtituræ eſſent deperditæ, & tamen conſtat de tradita poſſeſſione, actio Publiciana quam utiliſſime inſtituitur.

Quæſt. 19. *An actio confeſſoria, & negatoria vaſallis competat?*

Reſp. Affirmative, quia per textum 2. *feud.* 8. *pr. verſ. rei autem*: Omnis actio, quæ tamquam directa directo domino competit, tamquam utilis vaſallo utili rei feudalis domino competit; ſi proinde fundo feudali conſtituto eſſet ſervitus & dominus fundi exercitium ſervitutis non vellet pati, vaſallo competit utilis actio confeſſoria ad vindicandam ſervitutem, ut declaretur jus ſervitutis competere, alter prohibeatur impoſterum vaſallum ſervitute uti volentem impedire in uſu ſervitutis, cautionem de non impediendo præſtet, & intereſſe refundat: Vice verſa, ſi alius aſſereret ſervitutem in fundo feudali ſibi competere, v. gr. à ruſticis fundi feudalis alius exigeret operas Frohn-Dienſte, vaſallus habet utilem negatoriam actionem, qua prædium feudale liberum, & nullam alteri ſervitutem

vitutem debere aſſerit. Denique omnes aliæ actiones, quæ veris competunt dominis, etiam vaſallo tamquam utili domino utiliter competunt, v. gr. communi dividundo, contra convaſallum ad rem feudalem in communione poſſeſſam dividendam; actio finium regundorum, quando confines fundo feudali agri confuſos habent fines, & terminos, ad determinandos fines Gräntz-Scheidung; actio furti, ſi fructus ſurrepti, non opus eſt, ut ſicut in uſufructuario ipſius nomine ab alio fructus demeſſi ſint, contra quemcunque demetientem actionem furti habet, quia eſt utilis dominus, fortius jus quam uſufructuarius habens; actio arborum furtim cæſarum, ſed non contra dominum, quia infamat, actionem famoſam contra directum dominum vaſallus non poteſt inſtituere, quia juravit ipſius famam incolumem ſervare, tali caſu debet verba temperare in factum, & à nomine actionis abſtinere; actio L. Aquiliæ, ſi aliquis damnum feudo intulerit; ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur; nuntiare novum opus, ſi in præjudicium feudi aliquis ædificium aliquod exſtruere vellet; actio ex L. diffamari, non tantum contra directum dominum, ſi ille jactaret feudum amiſſum, & caducum factum, ſed etiam contra tertium jactantem, & aſſerentem ſibi potius jus competere ad feudum, quam vaſallo poſſidenti.

Quæſt. 20. *An petitione hæreditatis vaſallus uti poſſit?*

Reſpond. FEudum vel eſt hæreditarium, vel ex pacto, & providentia, ſi hæreditarium feudum ſit, ex teſtamento, vel ab inteſtato, exiſtens hæres poteſt inſtituere petitionem hæreditatis contra talem qui pro hærede, vel poſſeſſore poſſidet, pro hærede dicitur poſſidere, ſi ex teſtamento rupto, vel ab inteſtato ex remotiori gradu ſe hæredem eſſe prætendit; pro poſſeſſore poſſidet, ſi interrogatus nullum aſſignare poteſt titulum, ſed dicit poſſideo, quia poſſideo: ſi feudum ſit ex pacto, & providentia, vel ratione feudi mere hæreditarii contra tertium titulo ſingulari poſſidentem, vult agere, ſicut in allodialibus rei vindicationem deberet inſtituere, & non hæreditatis petitionem, quia hæreditatis petitio etiam in allodialibus contra titulo ſingulari poſſidentem non datur.

Quæſt. 21. *An Vaſallus uti poſſit interdictis?*

Reſpond. AFfirmative: Et quidem pro adipiſcenda poſſeſſione utili interdicto *quorum bonorum.* Non tantum, quando vult ſuccedere ab inteſtato, ſed etiam ſi ex teſtamento ſuccedit, ſicut ſupra in

materia teſtamentaria recenſuimus caſum, quod proximo agnato inſtitutio teſtamentaria poſſit eſſe utilis ad conſequendum remedium ex *L. final. Cod. de edict. d. Hadr. tollend* vigore cujus hæres in teſtamento non viſibili laborante vitio inſtitutus, in poſſeſſionem bonorum mittendus eſt, quod eſt remedium adipiſcendæ poſſeſſionis. Famoſum paucis ab hinc annis hiſtoria teſte exemplum de inſtituto interdicto *quorum bonorum* habuimus in ſucceſſione Mecklenburgica, ubi in poſſeſſorio pronunciatum fuit pro Sereniſſimo Duce Suerinenſi, & petitorium reſervatum fuit Sereniſſimo Duci Strelicenſi. Pro retinenda poſſeſſione vaſallus uti poteſt interdicto *uti poſſidetis*, ſi ab aliquo in quieta poſſeſſione feudi turbetur, quorſum ſpectant,* & comprehenduntur mandata de manutenendo. Pro recuperanda poſſeſſione, ſi vaſallus poſſeſſione ſpoliatus, & vi dejectus eſt, propter quam illatam vim interdictum *unde vi*, vel actionem de ſpolio *ex canone redintegrandæ cauſ.* 3. *quæſt.* 1. vaſallus inſtituere poteſt: Quo caſu tamen ſecundum *Struv. Cap.* 16. *th.* 3. *n* 3. *Ludw. pag.* 416. potius actio in factum inſtituenda venit, ut famæ directi domini parcatur, ſed cum per expreſſam *L.* 13. *ff. de vi & vi arm.* nullum interdictum famoſum ſit, ab ipſis prolata ratio non ſubſiſtit, multominus aliquid probat. Excipit in ſua erronea ſententia, *Struv. cap.* 11 *th.* 3. *num.* 1. Si vi armata vaſallum dejeciſſet directus dominus, quia oſtendit hoc ipſo ſe eſſe hoſtem, cui nulla debetur reverentia, & famæ conſervatio, quæ exceptio noſtra opinione fundamento deſtituitur, quia juxta citatam *L.* 13. *ff. de vi & vi arm.* nullum interdictum infamem reddit interdicto conventum, quod tali caſu directus dominus in crimen fractæ pacis incidat, cujus ordinaria pœna proſcriptio eſt, alia res eſt, cujus effectus non poteſt adſcribi à vaſallo intentato interdicto, ſed conſtitutionibus Imperii adtribui debet. Pro Coronide adhuc annotandum duximus, quod communis ſententia quidem ſit, ſpoliatum ad recuperandam poſſeſſionem contra quemcunque ſive bonæ, ſive malæ fidei poſſeſſorem poſſe agere ex canone redintegrandæ; ſed noſtra opinione probabilius defenditur contrarium, quod ex illo canone non poſſit contra alium, quam ſpoliatorem agere, quia alias fruſtra *in capit. ſæpe contingit* 18. *X. de cauſ. ſpoliator.* Pontifex conſtituiſſet, quod contra malæ fidei poſſeſſorem ex capitulo *ſæpe contingit*, actio inſtitui poſſit, ſi antecedenter jam ex Canone redintegrandæ contra quemcunque etiam bonæ fidei poſſeſſorem actio inſtitui potuiſſet.

Quæſt.

Quæſt. 22. *Qualis nam perſonalis actio vaſallo contra directum dominum competit?*

Reſpond. **E**X contractu, per quem directus dominus ſe obligavit vaſallo feudum conſtituere, ad hoc, ut directus dominus faciat, & adimpleat, quod promiſit: vel ut fidem reciprocam, defenſionem, & renovationem inveſtituræ non deneget. *Struv. cap. 16. th. 3. num. 5.*

Quæſt. 23. *Quæ actio contra dominum evicto feudo datur?*

Reſpond. **S**I vaſallo conceſſum feudum ab alio tamquam res aliena evictum eſt, diſtinguendum eſt, per qualem contractum vaſallus feudum acquiſivit, ſi per emtionem obtinuit, habebit vaſallus actionem de evictione ex contractu emti, venditi; ſi per alium contractum utile feudi dominium acquiſivit, intentabit actionem ex illo contractu, per quem feudum acquiſivit, & ſi omnis nominata actio deficiat, competet vaſallo condictio ex lege ſive conſuetudine feudali, *argum. L. unic. ff. de condict. ex leg.* Quandocunque enim *L.* nova, id eſt lex poſt legem duodecim tabularum actionem concedit, & non ſpecificat nomen, actio illa vocatur condictio ex lege, addito nomine legis, quæ actionem iſtam concedit, hac in materia condictio ex conſuetudine feudali, quæ in hunc finem inſtituetur, ut directus dominus aliud feudum ejusdem bonitatis & qualitatis, cujus res evicta fuit, conſtituat, vel æſtimationem cum omni eo, quod intereſt, præſtet, *2. feud. 8. pr. Ludw. pag.* 415. niſi vaſallus ſciviſſet rem in feudum conceſſam eſſe alienam, ſic debet ſibi imputare, & non poteſt dicere ſe eſſe læſum, vel plane deceptum.

Quæſt. 23. *Quænam alienato feudo agnatis competit actio?*

Reſpond. **A**Ctio revocatoria, vel ex Jure protimiſeos, vel ex jure devolutæ ſucceſſionis; ex jure protimiſeos ſecundum ſupra dicta revocatoria actio competit, ſi adhuc alienandum ſive tradendum eſt feudum; ex jure devolutæ ſucceſſionis ſi alienatio per traditionem conſummata eſt: Quod omnes recenſitæ actiones etiam in feudis Imperii ſibi locum vindicent atteſtatur *Itter. de feud. Imper. cap. 25. §. 1.* in cujus confirmationem ratio adducitur, quod feuda Imperii ſequantur ordinariam feudi naturam, & Principes Imperii inter ſe jure ordinario tam civili, quam feudali utantur. Ergo etiam ordinariæ competunt actiones, quamvis in praxi non neceſſe ſit inſtitutæ actionis expreſſum nomen ſpecificare, quia judex debet intelli-

gere

gere, ſi tamen ex uno facto, & circa unam eandemque rem plures competant actiones, libellum actionis concipiens debet per circumſtantias ita rem deſcribere, ut ex concluſione libelli Judici conſtare poſſit, quali actione agat, & quam actionem tamquam magis pinguem, & proficuam elegerit.

CAPUT XXV.

DE JUDICIO ET PROCESSU FEUDALI.

GENERALIA CAPITIS.

§. 1.

EXpoſuimus jura circa feuda, fruſtra autem eſt jus in Republica eſſe, ſi non etiam ſint homines, qui jura regere poſſint, id eſt, ſi non ſcitur, quid judex, quo ferente jura adminiſtrantur, & conſervantur, quapropter in hoc ultimo noſtri tractatus capite agitur de judicio, & proceſſu feudali.

§. 2.

DOminus concedens inveſtituram, hoc ipſo etiam conſequitur jurisdictionem ſuper vaſallum, ſed tantum ratione feudi, ſive rei in feudum conceſſæ; quod omnis exigit æquitas, quia cum totum feudum, ſive res in feudum conceſſa directo domino pertineat, & ab illo directo domino utile recognoſcat dominium, æquum etiam eſt, ut nullus alius de re illa judicium ferat, quam directus dominus rem illam in feudum concedens: Exinde reſultat, quod quamdiu adhuc agitur de feudo conſtituendo, vel perſonali vaſalli obligatione, an vaſallus, vel directus dominus ſit, deciſio non pertinet ad judicem feudalem, ſed ordinarium loci judicem.

§. 3.

COntroverſiæ autem feudales verſantur vel circa vaſallos, vel circa vaſallum, & extraneum, vel circa vaſallum, & directum dominum; ſi circa convaſallos verſetur controverſia directus dominus eſt judex. Si feudalis controverſia concernat extraneum, & vaſallum, circa

circa rem in feudum conceſſa, directus dominus eſt competens judex: ſi controverſia ventiletur, & determinanda ſit inter directum dominum, & vaſallum, directus dominus non poteſt eſſe Judex, quia nemo in propria cauſa poteſt agere judicem, non eſt amor arbiter æquus. Convaſalli ſive pares curiæ tali caſu diriment & decident controverſiam.

SPECIALIA.

Quæſt. 1. *Quis eſt competens Judex cauſarum feudalium?*

Reſpond. IN regula, & genere directus dominus, & pares curiæ, ſive convaſalli, qui germanice vocantur Mannen, & judicium feudale vocatur das Mann-Gericht; ſi dubium ſit an directus dominus, vel alter vaſallus ſit, revertitur ad ordinarium judicem. Conf. *Struv. Cap. Th.* 16. *n.* 4.

Quæſt. 2. *Qui dicuntur pares curiæ?*

Reſpond. E Juſdem directi domini vaſalli, qui in uno eodemque territorio uni cancellariæ feudali ſubjecti ſunt, & propterea pares curiæ vocantur, quia in obligatione & cancellaria feudali pares ſunt, non quod etiam in dignitate pares eſſe debeant, adhibentur in Judices, quia partim melius præſumuntur cauſam feudi ejuſdem cancellariæ perſpectam habere; partim etiam quia propter juramentum fidelitatis præſumuntur tam reſpectu directi domini, quam convaſalli eſſe fideliores, quam extranei *Confer. Vult. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 26. Cum ſub una eademque cancellaria feudali eſſe debeant, ut pares curiæ dici poſſint, ſequitur, quod nobiles Sileſiæ non ſint pares curiæ cum nobilibus Bohemiæ, quia quamvis unum, eundemque recognoſcunt directum dominum, non uni, ſed diverſæ ſubjacent curiæ feudali.

Quæſt. 3. *Quando dominus competens judex eſt?*

Reſpond. QUando mota controverſia plures convaſallos concernit 2. *feud.* 55. §. 2. *Anton.* D. 14. *Th.* 1 *Struv. Cap.* 16. *Th.* 5.

Quæſt. 4. *An directus dominus ad dirimendas lites inter vaſallos pro aſſeſſoribus & conſiliariis teneatur adhibere pares curiæ?*

Reſpond. ORdinarie Doctores Jura feudalia interpretantes diſtinguunt inter feuda regalia, & non regalia; ſi controverſia ſit circa feuda regalia, ſolus Rex, vel Imperator tamquam directus dominus eſt Judex competens, & pares curiæ adhibere non tenetur, ſicut Majeſtas non patitur alium ſecum, ſic etiam in judicio non admittitur alius. Si ſint feuda non regalia dominus directus tenetur pares curiæ adhibere 1. *feud.* 18. 2. *feud.* 15. *in fin. Struv. Cap.* 16. *Th.* 5 *n.* 1. Quod de praxi in plurimis locis non obſervatur, ſed in conſilio Principis ſive Cancellaria feudali deciduntur feudales controverſiæ; Quod ſi tamen litigantes deſiderarent, & expreſſe peterent, ut aliqui ex paribus curiæ adhibeantur ad cognoſcendam ſub lite pendente controverſiam, non facile repulſam referet. Pro patria noſtra Romano-Germanicum Imperium ſingulariſſime notandum eſt, quod quamvis in aliis cauſis Camera Imperialis, & Judicium aulicum concurrentem juriſdictionem exerceant, ut in electione partium ſit poſitum, coram camera vel judicio aulico controverſias proponere, de feudis majoribus Cameræ Imperiali nulla competit cauſæ cognitio, ſed judicio aulico privative

Rttt

Digitized by Google

vative ſunt reſervatæ controverſiæ feudales niſi ſecundum *Rhet. de Jur. publ. lib. 4. tit. 4. §. 12.* de mera poſſeſſione ageretur quæſtio.

Quæſt. 5. *Quis in Imperio de feudis majoribus cognoſcit.*

Reſpond. SOlus Imperator *per Ord. Camer. P. 2. Tit. 7.* Quod adeo verum eſt, ut nec tempore interregni Vicarii Imperii de feudis majoribus cognoſcere poſſint controverſias, ſed majorum ſive Regalium feudorum cognitio pertinet ad Reſervata Cæſarea unter die hohe Kayſerl Reſervaten. An Imperator pro cognoſcendis feudalibus controverſiis teneatur conſilium Principum, & Statuum Imperii adhibere, acerrima eſt controverſia tam inter Publiciſtas, quam Feudiſtas. Qui ſub Statibus Imperii Commentaria ſcribunt, putant ſe gratioſos reddere, ſi Statibus adtribuant das Fürſten-Recht, pro quo Jure nullus exiſtit textus ſive conſtitutio Imperii. provocant ad tempus immemoriale, quod Sigismundus, & alii Imperatores, Electores, & Principes aſſumpſerint ad decidendas feudales controverſias, ſed in hiſtoria fundatum immemoriale tempus hoc in paſſu nihil probat, quia ad omnem ſuſpicionem avertendàm Principes prò Aſſeſſoribus ad determinandas feudales controverſias aſſumpſiſſe, & ex neceſſitate aſſumere debere, ſunt longe diſtincta, & ſeparata, a quibus non poteſt procedere argumentum, & inferri concluſio. Recentiores Authores ſolent in confirmationem adducere textum ex *Inſtrum. Pacis Weſtphal. art. 5. §. 55. ubi Imperatoris arbitrio relinquitur, an in cauſis Principum adhibere velit conſilium aliorum Principum, vel non.* Sed citata diſpoſitio plus contra illos probat, quam pro illis, quod arbitrio alicujus relinquitur, ad hoc non obligatur. Ergo noſtra opinione verior & probabilior eſt ſententia, quod Imperator ſe ſolo Authore abſque adhibito conſilio Principum dirimere, & definire poſſit feudales controverſias: Excipitur quando propter commiſſam feloniam de privatione feudi ferenda eſt ſententia, tunc quia felonia ipſum Imperatorem concernit, & tangit, ne in propria cauſa agat judicem, promiſit imperator *in Capit. Leopold. Art. 28. & ſequent. capit.* Quod in comitiis velit curare proponi caſum quæſtionis, Conſiliumque Collegii Electoralis adhibere, & ſi Princeps, vel Comes, vel etiam libera imperialis Civitas in bannum Imperii declarari debeat, illud Collegium deſuper conſulere, & audire velit, in quo Status ſubjugandus votum, & ſeſſionem habuit.

Quæſt. 6. *Quando pares Curiæ judicant?*

Reſpond. QUando directe, vel per indirectum controverſia directum concernit dominum, quia in propria cauſa non poteſt agere idoneum judicem, propterea pares Curiæ adhibere tenetur, quod etiam in feudis Imperii procedere arbitratur *Itter. de feud. Cap. 25. §. 17.*

Quæſt. 7. *Quis eliget pares Curiæ?*

Reſpond. REgulariter omnium arbitrio, & judicio defertur & relinquitur electio, niſi dominus vel vaſallus per certorum denominationem alios prævenerint. Si unus elegerit, & alter moram committat, electis non præjudicat, quo minus controverſiam definiant *Struv. Th. 6. n. 3.* ſemper tamen electio directi domini tamquam potior ſemper magis adtendenda, & præferenda eſt. *Anton. D. 14. Th. 3.* Salva tamen vaſallo exceptione ſuſpicione, quæ utique etiam paribus curiæ opponi poteſt.

Quæſt.

Quæſt. 8. *An pares ad judicandum electi novo ſint adſtringendi juramento?*

Reſpond. CArpz. P. 1. Conſt. 27. D. 2. n. 8. in negativam deſcendit ſententiam ex principio, quod ſine textu nihil ſit inferendum; cui cum *Strykio pag.* 596. *Anton. Diſp.* 14. *Th.* 4. *lit. C.* & *Struv. Cap.* 16. *Th.* 5. *n.* 4. accedimus, ſi modo in juramento fidelitatis inſerta fuerit clauſula de Jure, & Juſtitia adminiſtranda, qua deficiente de novo de adminiſtranda Juſtitia jurare tenentur. Obji: præſtat miſcere ſuperflua, quam negligere neceſſaria. Ergo etiamſi juramento fidelitatis fuerit inſerta formula de Jure, & Juſtitia adminiſtranda, ad judicandum aſſumpti denuo jurare obligabuntur. Reſpond. ſi prorſus ſint inania ſuperflua, regula nullum obtinet locum, ſed procedit regula, entia non ſunt multiplicanda ſine neceſſitate argum. l. 32. §. 6. ff. *de aur. arg. mund.* Quodſi vaſallus in parem curiæ ad judicandum electus insimul eſſet miniſter directi domini, juramentum quod directi domini ſive Principis intereſſe promovere, & non intereſſe velit, ubi agitur de minimo domini præjudicio, remittitur pro hoc actu; ad omnem ſuſpicionem evitandam, optimum conſilium eſt acta ſive quæſtionem controverſam pro deciſione transmittere ad collegium extraneum.

Quæſt. 9. *An directus dominus volens decidere controverſiam feudalem teneatur jurare de adminiſtranda juſtitia?*

Reſpond. QUod non quia manifeſtam turpitudinis notam incurreret vaſallus, directum dominum ſuſpectum reddendo.

Quæſt. 10. *Quando directus dominus, & pares curiæ præteriri & ad ordinarium judicem acceſſio fieri poteſt?*

Reſpond. SI controverſia non concernat cauſam feudalem ſi v. gr. lis moveatur de feudo promiſſo, ſed nondum conſtituto; vel ſi vaſalli qualitatem ſibi inhærere deteſtetur, & ſe vaſallum unquam fuiſſe neget; vel inter vaſallos diverſorum dominorum lis ſit, quo caſu tamen ſi cauſa controverſa immediate reſpiciat feudum ex territorio alterius domini litem inſtituens directum dominum tamquam judicem feudalem rei adire tenetur, quia actor ſequitur forum rei; vel ſi actio, & objectum litis non ſit res feudalis, vel dubium ſit, an feudalis ſit *Struv. Cap.* 16. *Th.* 7. *n.* 1. *Anton D.* 14. *Th.* 5. *lit. A. Coler. de proceſſ. execut. P.* 2. *Cap.* 3. *n.* 319. & *ſeq.* Vel ſi pares curiæ in teſtes producantur, vel tamquam ſuſpecti recuſentur, vel alio modo deficiant, ſi verus & aſſertus vaſallus de feudo litigent, ſi duo litigatores de beneficio negent ſe eſſe vaſallos *Clar.* § *feudum. Q.* 9.

Quæſt. 11. *An vaſalli litigantes arbitrum eligere poſſunt?*

Reſpond. NOn omnium eſt eadem opinio, *Strykius pag.* 398. amplectitur ſententiam diſtinguentium, & affirmativæ adhæret, ſi cauſa controverſa non ſit feudalis, ſed ad ordinarium judicem deduci poſſit; ſi cauſa feudalis ſit, ſententiam negativam mordicus defendit, quia toties arbitrio locus non eſt, quoties res de qua litigatur non eſt in arbitrio ſive poteſtate partium. *Struv. Cap.* 16. *Th.* 8. Et plures alii diſtinctionem inter cauſas feudales & non feudales rejiciunt, & indiſtincte aſſerunt, quod vaſalli poſſint eligere, & compromittere in arbitrum, quia in jure feudali non poteſt doceri prohibitio, quod jure feudali non eſt correctum, non eſt prohibitum ſtare. Ad object. Quod prorogatio juriſdictionis locum non habeat in cauſis feudali-

bus. *Ergo* etiam compromiſſio in arbitros non procedere poteſt. Reſpond. Negando conſequentiam pro ratione diſparitatis aſſignant, quod juriſdictio vel patrimonialis ſit, vel ſingulari jure competere debeat, & in confirmationem ſuæ ſententiæ adducunt textum 2. feud. 15. & 2. feud. 54. pr. Ad quos textus Strykius, & contrariam defendentes ſententiam reſpondent, illorum diſpoſitionem intelligendam eſſe de cauſis ad ordinatium judicem pertinentibus. Quidquid ſit, praxis Imperii correſpondet ſententiæ Struvii.

Quæſt. 12. *Qualis modus, & ordo obſervatur in deciſione feudalium cauſarum?*

Reſpond. Cum jure feudali Longobardico non multum ſingulariter diſpoſitum reperiatur circa formalitates proceſſus, ad jus commune, & ordinationes judiciorum recurrendum eſt. 2. *Feud.* 1. *Struv. Cap.* 16. *Th.* 10. *Anton. D.* 15. *Th.* 3. *Lit. A. Carpz. P.* 2. *Conſt.* 27. *Def.* 2.

Quæſt. 13. *An vaſallus volens directum dominum in jus vocare, veniæ impetrationem præmittere debeat?*

Reſpond. Hodiernis ſpectatis moribus fruſtranea eſt altercatio, & diſputatio, cum in praxi omnis veniæ impetratio receſſerit ab uſu, & in deſuetudinem cum citatione obtorto abiverit, modeſte tamen, & reverenter jus ſuum proponere, & proſequi debet *Struv. Cap.* 11. *Th.* 3. *n.* 2. Quæ extraordinariæ humanitatis obligatio non eſt reciproca in directo domino propter ceſſantem reverentiæ rationem, dominus enim dedit, & vaſallus accepit beneficium.

Quæſt. 14. *Quotuplex citatio in cauſis feudalibus requiritur, & neceſſaria eſt?*

Reſpond. De jure feudali communi per textum 2. *feud.* 22 *pr.* *Et* 2. *feud.* 24. §. 1. trina intercedente ſemper intervallô 7. vel 11. dierum requireretur: Spectata praxi obſervatur modus præſcriptus, & obſervari ſolitus in cauſis civilibus.

Quæſt. 15. *Quid ſi vaſallus terminum citationis circumduxerit, citatus non comparuerit?*

Reſpond. Propter commiſſam contumaciam amittit feudum, ita tamen, ut intra annum veniens, & ſatisfaciens directo domino ratione per contumaciam cauſati damni, feudum recuperare poſſit. 2. *Feud.* 22. Secundum quem textum idem obtinet, ſi directus dominus fuerit contumax, & ſi directus dominus in contumacia continuet per citatum textum 2. *Feud.* 22. Vaſallo conceditur licentia directum dominum deprædandi, quæ diſpoſitio in praxi non aliter poterit procedere, niſi nullum aliud juris remedium vaſallus habeat, vel vaſallo inmiſſo violenta manu reſiſteret. Spectato moderno uſu, & praxi vaſallus ad peremptoriam citationem non comparens non ſtatim amittit feudum, ſed dominus intentione ſua probata mittitur in poſſeſſionem, & ſi intra annum vaſallus comparuerit, ipſi reſtituitur feudum, ita civilis & canonica habet diſpoſitio *l.* 2. *ff. Quib. ex cauſ. in poſſ. c.* 3. & 5. *X. ut lit. non conteſt.*

Quæſt. 16. *An reconventio coram judice feudali proponi poſſit?*

Reſpond. In cauſa feudali reconventio coram judice feudali proponi, & per ſimultaneitatem proceſſus una ſententia definiri poteſt; in alia quam feudali cauſa

autem

Digitized by Google

autem reconventio non obtinet, niſi continentia & connexitas cauſarum aliud poſtulet, ut in cauſis homogeneis *Anton. Diſp.* 14. *Th.* 2. *lit. B.* Quapropter pro regula datur, & dici ſolet, toties reconventio admittitur, quoties cauſæ qualitas cognitioni judicis non eſt exemta, ut in cauſis heterogeneis; vel judicis facultas judicandi non ſit coarctata *Ludvv. pag.* 417: *Anton. D.* 15. *Th.* 3. *lit: D.* vel cauſa privilegiatum, & ſeparatum forum habet, & deſiderat. V. gr. Cauſa matrimonialis, criminalis, feudalis: Exinde reſultat, quod facultas in cauſa feudali coram ordinario judice inſtitutam reconventionem juſtiſſime deprecetur.

Quæſt. 17. *An vaſallus a directo domino juramentum calumniæ exigere poſſit?*

Reſpond. NEgative, quia repugnat debitæ reverentiæ directum dominum de calumnia ſuſpectum habere 2. *feud.* 53. §. 1. *in quibus Struv. Cap.* 11. *Th.* 3. *n.* 5. Eandem juris diſpoſitionem *Ludvv. pag.* 415. *Anton. D.* 14. *Th.* 4. *lit. B.* propter fidem qua vaſallus domino obſtrictus eſt, & quod paria nec non reciproca jura eſſe debeant inter vaſallum, & directum dominum, etiam in vaſallo obtinere arbitrantur; ſed noſtra opinione in vaſallo idem jus locum habere rectius negatur ex diſparitatis ratione, quod reſpectu vaſalli non militet reverentia, ſicut reſpectu directi domini. Ergo ceſſante ratione textus, etiam ipſa diſpoſitio ceſſare debet.

Quæſt. 18. *Poſſuntne convaſalli invicem juramentum calumniæ exigere?*

Reſpond. CUm nulla in jure feudali reperiatur interdictio, & prohibitio per textum 2. *feud.* 1. ſtandum eſt diſpoſitioni juris civilis, ſecundum quam ab omni litigante juramentum calumniæ exigitur, præſertim cum convaſalli ſibi invicem non obligentur ad reverentiam, & ſpecialem fidem *Ludvv. pag.* 419.

Quæſt. 19. *Qua probatio in cauſis feudalibus neceſſaria?*

Reſpond. IDonea, quæ dupliciter fieri poteſt, vel per teſtes, vel breve teſtatum; teſtes debent eſſe habiles ſecundum jus feudale, quorum ſingularis habilitas partim in ſexu maſculino, partim in qualitate vaſallitica conſiſtit, propter quam deficientem ſexus maſculini qualitatem mulier pro teſte non admittitur, quando de conferenda inveſtitura agitur 2. *feud.* 32 *in fin.* Quamvis alias in omni etiam criminali cauſa mulier a teſtimonii dictione non repellatur, ſic tamen in teſtamentis & in inveſtituris ubi ad ſolennitatem actus, & non ad probationem teſtes adhibentur, mulier non admittitur, rationes retulimus ſupra. Excipiunt quidam Authores fœminam illuſtrem ex ratione, quod illa juriſdictione gaudere poſſit, & omnia conſultis conſiliariis peragere ſoleat, per conſequens multo magis teſtis eſſe poterit *Anton D.* 15. *Th.* 5. *lit. D. Rittershuſ. lib.* 2. *cap.* 3. *quæſt.* 3. Quæ exceptio ſpectatis principiis juris non procedit, majus enim gravamen ſequi poteſt ex depoſitione teſtis, quam ex ſententia judicis, depoſitio teſtis enim non poteſt mutari & corrigi per ſecundæ inſtantiæ judicem, ſicut ſententia per appellationem corrigi, & remederi poteſt: Conſiliarii etiam prodeſſe non poſſunt, cum teſtis de proprio facto deponere debeat, ad quam depoſitionem propria adeſſe debet qualitas. Omnes extranei cenſentur propter deficientem qualitatem vaſalliticam etiam inhabiles, ſub quorum appellatione omnes complectuntur, qui non ſunt pares curiæ; hi enim ſolummodo pro idoneis habentur, ſi haberi poſſint, id eſt ſi directus dominus plures convaſallos habeat, & de nova conferenda inveſtitura agatur, ad veteris enim feudi inveſtituram

renovandam etiam extranei teſtes eſſe poſſunt 2. *feud.* 32. *in fin.* Quoad aliorum probationem pariter quicunque alias habiles admittuntur.

Quæſt. 20. *Quot vero teſtes requiruntur?*

Reſpond. IN regula duo ordinarie ſufficiunt, interdum etiam quinque requiruntur, quando ſcilicet agitur de probanda ingratitudine, vel commiſſa felonia: 2. *feud.* 57. Qui numerus teſtium de praxi non obſervatur in noſtro Romano-Germanico Imperio, nec quidem in feudis majoribus *Itter. de feud. Cap.* 25. §. *ult.*

Quæſt. 21. *Quid ſi actor in probatione deficiat?*

Reſpond. DE jure feudali juris civilis regula actore non probante reus abſolvitur, tametſi nihil præſtiterit, & probaverit, non obtinet locum, verum de jure feudali reo actore in probatione deficiente imponi poteſt juramentum purgatorium *Vult. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 20. Ut jura concordentur juribus poteſt juris feudalis diſpoſitio intelligi, & explicari de caſu, ſi unus pro ſe militantem præſumptionem allegare poſſit, ſic illi contra quem præſumptio militat deferendum eſt juramentum 2. *feud.* 33. *verſ. ſacramentum.* *Struv. Cap.* 16. *Th.* 16. *n.* 1. Studio annotavimus quod præſumptione gravato imponendum ſit juramentum purgatorium tam de jure civili, quam de jure feudali: ſuppletorium juramentum enim defertur illi, qui propinquior eſt ad victoriam, ſive qui ſemiplene probavit, quandoque actori, quandoque convento, & reo, ſive poſſeſſori, qui imperfectam probationem produxit, ut illa per juramentum ſuppleatur.

Quæſt. 22. *Quomodo illud juramentum præſtatur?*

Reſpond. TAliter, ut non ſolus præſumtione gravatus juret, ſed cum ipſo ſimul 12. ſacramentales ſive compurgatores de credulitate, ſive, quod juſta opinione credant vaſallum verum jurare, inter quos 12. ſacramentales ſex agnati requiruntur, & eſſe debent, reliqui extranei eſſe poſſunt 2. *feud.* 33. *verſ.* *Et cum datur Anton. D.* 25. *Th.* 6. *lit. C. Vult. lib.* 2 *cap.* 3. *n.* 20 *in fin.* Quod juramentum de praxi plurimis in locis in deſuetudinem abiit; in aliquibus locis certis in caſibus adhuc obſervatur, ut in Anglia, quando de impotentia reſpectiva eſt controverſia, & quæſtio, ſeptem propinquorum manus requiruntur.

Quæſt. 23. *Quid hodie obſervatur?*

Reſpond. HOdierna praxi regulariter etiam circa feudalem materiam proceſſus juris civilis attenditur, & ſicut ſecundum illud actore non probante reus abſolvitur, ſic etiam de jure feudali idem obſervatur, niſi contra unum præſumtiones militent, ſic illi ſecundum dicta imponitur juramentum purgatorium, ſacramentales tamen non amplius adhibentur *Struv. Cap.* 16. *n.* 4. *Ludvv. pag.* 420. *Vult. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 20. Excipitur crimen fractæ pacis, ubi compurgatores adhuc adhibentur *Ordinat. Camer. P.* 2, *tit.* 10. *Gail. de pac pub. lib.* 2. *cap.* 7.

Quæſt. 24. *An de jure feudali ſecundum præſumtiones ferri poſſit ſententia?*

Reſpond. QUod ita, ſic ſecundum dicta infra, in dubio omnis res allodialis, & non feudalis præſumitur *Struv. Cap.* 16. *Th.* 11. *Itter. Cap.* 25. §. *ult.* Quia rem eſſe feudalem præſupponit conventionem, quæ facti eſt; quæ facti ſunt non præſumuntur, ſed probanda reſtant: *Secundo*: Rem feudalem eſſe, eſt eſſe rem obnoxiam oneri reali, omnis res autem ſecundum naturalem qualitatem præſumitur libera: ſic ſecundum dicta *Cap.* 3. *Quæſt.* 6. omne feudum in dubio potius præſumitur eſſe feudum proprium, quam impropriium, quia naturalia omni actui ſemper ineſſe præſumuntur, im-

pro

proprietas oritur per pactum, quod utpote facti non præſumitur, ſed probari debet. Item ſecundum dicta *Cap.* 3. *Quæſt.* 21. feudum in dubio potius præſumitur antiquum, quam novum, quia novum feudum eſſe aſſerens ſe fundat in recenti inveſtitura, quam facile probare poſſe præſumitur. Item potius maſculinum, quam fœmininum feudum judicatur, quia feudum maſculinum eſt feudum proprium, quod ſecundum dicta in dubio præſumitur: Item in dubio feudum potius præſumitur eſſe ex pacto & providentia, quam hæreditarium.

Quæſt. 25. *Ubi ſententia feudalis ferenda eſt?*

Reſpond. REgulariter in loco ſolito, ſi locus ſolitus non reperiatur, in loco a partibus convento, vel in loco utrique commodo, ſi cancellaria feudalis habetur, ſententia pronuntiatur in cancellaria feudali. Si coram paribus curiæ directus dominus cum vaſallo litiget, tunc in defectum loci ſoliti electio directo domino conceditur, quia ſicut ſecundum dicta in eligendis paribus curiæ domino directo in prærogativam primus locus defertur, ſic etiam electio loci directo domino relinquenda eſt, ſi eligeret locum non ſufficienter tutum, directus dominus Salvum Conductum concedere, vel a territorii domino efficere tenetur, alias vaſallus poteſt opponere exceptionem loci non tuti *Vult. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 31.

Quæſt. 26. *Quid in ferenda ſententia maxime attendendum eſt?*

Reſpond. SEcundum adducta monita *Cap.* 1. *Quæſt.* 23. *Primo*: Inſpiciendæ ſunt literæ inveſtituræ. *Secundo*: Illius loci conſuetudines, generi enim per ſpeciem in toto jure derogatur: ſi ſpecialis feudalis curiæ conſuetudo doceri non poſſit, ſecundum ordinarium Longobardicum jus feudale controverſia determinanda eſt, & in ſubſidium tandem recurrendum eſt ad Jus Civile Juſtinianeum 2. *feud.* 1. ſi feudum Eccleſiaſticum eſt, vel materia canonica, prævalet juris canonici diſpoſitio, ſi in hiſce juribus caſus deciſus non invenitur, juxta communes doctorum opiniones lis decidenda eſt, quo caſu multitudo Authorum non eſt curanda, ſed illa ſententia præferenda eſt, quæ majoribus, & ſubtilioribus nititur meritis, & rationibus, Authores enim ſæpius eunt, quo itur, & non quo eundum eſt, unus imitatur alterum.

Quæſt. 27. *An appellatio in caſibus feudalibus admittenda?*

Reſpond. Affirmative, quia eſt ſpecies defenſionis, quæ nec diabolo deneganda & appellatio toties licita eſſe debet, quoties non invenitur prohibita, & in textu 2. *feud.* 21. §. *fin.* ſex hebdomadæ pro inſinuanda appellatione præfiniuntur, quod tempus Doctores ordinarie intelligunt de appellatione ad Cæſarem interpoſita in aliis jus commune ſequendum eſſe *Roſenth. Cap.* 12. *Concl. fin.* Cum de ordinatinatione proceſſus in ſecunda inſtantia jure feudali Longobardico nulla reperiatur conſtitutio, ſecundum jus civile procedendum eſt, & omnia a jure civili contra primæ inſtantiæ ſententiam conceſſa tam ſuſpenſiva, quam devolutiva remedia, etiam de jure feudali gravatis competent v. gr. querela nullitatis, reviſio, ſupplicatio, reſtitutio, de Jure Saxonico Leuteratio *Vult. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 28.

Quæſt. 28. *Ad quem vero in cauſis feudalibus appellandum?*

Reſpond. GRadatim a judice feudali inferiori ad proxime ſuperiorem, ſi primæ inſtantiæ judex ſive directus dominus nullum mediatum ſuperiorem recognoſceret ad judicem ordinarium *Struv. Cap.* 16. *Th.* 9. *Ludvv. pag.* 422. In noſtra patria Romano Germanico Imperio ad Cameram Imperialem in controverſiis circa feuda majora non habet locum appellatio, quia Imperator prima eſt inſtantia, immediate igitur in judicio Aulico majorum feudorum controverſiæ excluſa camera judicandæ, & determinandæ, contra latam tamen in Judicio Aulico ſententiam datur ſupplicatio, ut

denuo

denuo examinetur: ſi coram paribus curiæ controverſia deciſa eſt, multi ex Authoribus dubitant, an non ad Cameram Imperialem appellatio admittenda ſit. Super feudis mediatis provocatio ad Cameram Imperialem interponi poteſt *Blumius de proceſſ. Camer. tit. 41. n. 8.* niſi directus dominus, territorii Princeps privilegio de non appellando, vel extremæ provocationis gaudeat, quo caſu tamen gravato Reviſio ſalva eſſe debet, quapropter Electores hoc privilegio gaudentes ſpeciale conſtituerunt judicium Reviſorium. De feudis immediatis non Regalibus, ſicut ſecundum plurimos ſunt immediatorum nobilium, cameræ cognitio competit ſecundum *Itter. Cap. 25. §. 7.*

Quæſt. 29. *Quænam fatalia appellationis in cauſis feudalibus obſervanda?*

Reſpond. FAdem fatalia, quæ de Jure Civili ad petendam, introducendam, & juſtificandam appellationem requiruntur, etiam de jure feudali requiruntur. *Argum. 2. feud. 1. Anton. To. 8. lit. G.*

Quæſt. 30. *Quis ſententiam feudalem exequitur?*

Reſpond. SI directus dominus gaudeat poteſtate exequendi, ipſe ſuam latam ſententiam executioni mandat, ſi facultate exequendi deſtitutus ſit, recurrendum eſt ad ordinarium judicem: In actione perſonali in ſubſidium pro demandanda executione implorabitur ordinarius Domicilii Judex: ſi autem ſententia lata ſit circa rem feudalem, judex rei ſitæ requirendus eſt pro executione. Si Imperator tulerit ſententiam executio mandatur Ducibus circulorum, ad quos a Judicio Imperiali Aulico remiſſio fit, Germanice an die Crenß Directores: ſi unus director non ſufficiat propter condemnati vaſalli potentiam, adhuc unus adjungitur; ante quam autem ad demandandam Ducibus circulorum executionem perveniatur, ſolet condemnato inſinuari ſententia cum clauſula paritoria, ut pareat, & ſi detrectaverit, additur pœna v. gr. wir befehlen hiemit Ihnen bey 50. Marc löthigen Goldes binnen zwey Monathen dieſem Urthel ein Gnügen zu leiſten, und nach zu leben: ſi non obtemperaverit, executio defertur Ducibus proxime adjacentium circulorum.

Quæſt. 31. *An dominus condemnatus in ſolidum ad inſtantiam vaſalli exequi poſſit?*

Reſpond. TExtus juris feudalis expreſſe directo domino beneficium competentiæ concedens aſſignari quidem non poteſt; Communis tamen Doctorum opinio id aſſerit, argumento deſumpto à liberto erga patronum, qui liberto condemnatus beneficio competentiæ gaudet propter liberto conceſſum beneficium libertatis *L. 17. ff. de re jud.* Atqui directus dominus vaſallo etiam dedit beneficium feudi. Ergo directus dominus etiam reſpectu vaſalli gaudebit beneficio competentiæ, id eſt non poterit in plus exequi, quam honeſtis deductis alimentis ſupereſt. Secundo adfertur in confirmationem hujus benignioris ſententiæ, quod perſona directi domini vaſallo ſancta eſſe debeat, quod ipſi omnis exhibenda ſit Reverentia, quod uxor, & amicus vocetur *2. feud. 26. 2. feud. 28.* Quæ ſententia ex natura rei ſubintellectam habet conditionem, ſi vaſallus non æque pauper ſit, charitas enim bene ordinata a ſe ipſo exordium petit, & incipit *Argum. 6. Cod. de ſervit. Et aqu. Schrad P. 2 Cap. 3. n. 93.*

Quæſt. 32. *Gaudebitne viciſſim vaſallus directo domino condemnatus beneficio competentiæ?*

Reſpond. NEgative, quia pro vaſallo non militant rationes iſtæ, quæ pro directo domino fuerunt adductæ, amicus uno beneficio contentus eſſe debet, vaſallus per acceptum feudum obtinuit beneficium, ergo ſecundum deſiderare non debet, niſi actus eſſet miles, ſic qua miles gauderet beneficio competentiæ *L. 6 ff. de re jud.* Cum nobilibus de praxi etiam benignius proceditur.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

C0566441G
Digitized by Google